

Paritätische Mitbestimmung und Verfassung

von

Dr. Peter Badura

o. Professor an der Universität München



C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
München 1985

6320765*6 R



CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Badura, Peter:

Paritätische Mitbestimmung und Verfassung / von
Peter Badura. – München : Beck, 1985.

ISBN 3 406 30525 3

ISBN 3 406 30525 3

© 1985 C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München
Satz und Druck der C. H. Beck'schen Buchdruckerei, Nördlingen

Vorwort

Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979 (BVerfGE 50, 290) hat den Streit über die Gültigkeit des Mitbestimmungsgesetzes 1976 entschieden, damit jedoch nicht die Auseinandersetzung über die verfassungsrechtlichen Grenzen einer erweiterten Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen beendet. Ob die gesetzliche Einführung einer paritätischen Mitbestimmung nach dem Muster der Montan-Mitbestimmung oder in einer anderen, z. B. unternehmensrechtlichen Ausgestaltung verfassungsrechtlich möglich wäre, wird weiterhin unterschiedlich beurteilt. Eine dafür wesentliche Frage ist, ob der Mitbestimmungsgedanke den Grundrechten der Wirtschaftsfreiheit auf gleichem Fuße gegenübertritt oder aber als gesellschaftspolitischer Eingriff einer eigenen Rechtfertigung durch überwiegende Belange des öffentlichen Interesses bedarf. Von nicht geringerem Gewicht ist die andere Frage, bis zu welchem Grade die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems durch einen erweiterten Ausbau der Mitbestimmung im Unternehmen belastet und damit die Koalitionsfreiheit der Arbeitgeber beeinträchtigt werden darf.

Die Rechtsauffassungen, die das Bundesverfassungsgericht im Mitbestimmungsurteil zur Auslegung der Verfassung entwickelt und fortentwickelt hat, betreffen grundlegende Garantien der freiheitlichen Ordnung der Wirtschaft, des unternehmerischen Handelns und eines funktionsfähigen Tarifvertragssystems. Nähere Überlegungen zur Einschätzung der verfassungsrechtlichen Tragweite dieser Entscheidung und zu den Kriterien einer verfassungsmäßigen Mitbestimmungspolitik sind nicht zuletzt deshalb erforderlich, um einen sichereren Boden für die verfassungsrechtliche Beurteilung einer paritätischen Mitbestimmung zu gewinnen. Zu der juristisch zugänglichen Seite der Mitbestimmung möchte diese Arbeit eine verfassungsrechtliche Untersuchung beisteuern. Sie beruht auf einem Rechtsgutachten, das der Verfasser im Auftrag der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände erstattet hat.

München, im Dezember 1984

Peter Badura

Inhalt

Seite

A. Der Mitbestimmungsgedanke und seine paritätische Ausformung im Unternehmen

I. „Parität“	1
1. Das Mitbestimmungsurteil und die Mitbestimmungspolitik	1
2. „Parität“ als Kriterium verfassungsrechtlicher Beurteilung einer Mitbestimmungsregelung	6
3. Die Meinungsverschiedenheit über mögliche Folgerungen aus dem Mitbestimmungsurteil	7
a) Das Mitbestimmungsurteil enthält Kriterien für die verfassungsrechtlichen Maßstäbe einer künftigen mitbestimmungspolitischen Gesetzgebung	7
b) Die Antwort des Mitbestimmungsurteils auf die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer paritätischen Mitbestimmung	8
II. Die Montanmitbestimmung und das Montan-Mitbestimmungssicherungsgesetz	12
1. Die Montanmitbestimmung im Mitbestimmungsurteil	12
2. Die Montanmitbestimmung als Modell einer paritätischen Mitbestimmung	14
3. Die Gesetzgebung zur Sicherung der Montanmitbestimmung	23
III. Politische Forderungen und Programme	27
1. Stellungnahmen zum Mitbestimmungsurteil	27
2. Programmatik und Bestrebungen für eine erneute Erweiterung der Mitbestimmung: Der Entwurf des DGB vom Oktober 1982 für ein Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Großunternehmen und Großkonzernen (Mitbestimmungsgesetz)	28

B. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe des Mitbestimmungsurteils

I. Wirtschaftsverfassung, objektive Dimensionen der Grundrechte (C. II. der Urteilsgründe)	34
1. Die „wirtschaftspolitische Neutralität“ des Grundgesetzes	34
2. Zurückweisung mißverstehbarer Vorstellungen einer wirtschaftspolitischen „Offenheit“ des Grundgesetzes	35
3. Kein selbständiger verfassungsrechtlicher Schutz privatwirtschaftlich-privatautonomer Unternehmenstätigkeit	36
4. Die nur unterstützende Schutzwirkung objektiver oder institutioneller Dimensionen der Grundrechte	37
II. Einzelgrundrechte der wirtschaftlichen Freiheit (C. III. der Urteilsgründe)	39
1. Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)	39
2. Die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)	42

	Seite
3. Die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	43
4. Die wirtschaftliche Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	43
III. Der Grundrechtsschutz der Unternehmen, insbesondere der Kapitalgesell- schaften, und des unternehmerischen Handelns	44
1. Der Grundrechtsschutz der Unternehmen nach dem Mitbestimmungs- urteil	44
2. Die abgestufte Schutzwirkung der Grundrechte für juristische Personen (Art. 19 Abs. 3 GG)	46
3. Folgerungen aus dem Standpunkt des Mitbestimmungsurteils für den Grundrechtsschutz unternehmerischen Handelns im Hinblick auf die Anteilseigner und die Handelsgesellschaften	48
IV. Der „personale Grundzug“ der Grundrechte – Die Grundrechtslehre des Bundesverfassungsgerichts –	50
V. Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie (C. IV. der Urteilsgründe)	53
1. Die verfassungsrechtlich geschützte Selbständigkeit und Unabhängig- keit der Koalitionen, insbesondere ihre Gegnerunabhängigkeit	53
2. Tarifautonomie und Tarifvertragssystem als ausgestaltungsfähige Wege der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingun- gen	55
3. Beurteilung und Kritik der Handhabung des Art. 9 Abs. 3 GG im Mit- bestimmungsurteil	56
VI. Die Grenzmarke der „Funktionsfähigkeit“ des Unternehmens und des Ta- rifvertragssystems	59
VII. Die seitherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	61
1. Wirtschaftsverfassung	62
2. Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)	62
3. Die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)	65
4. Die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)	65
VIII. „Nachbesserungspflicht“ des Gesetzgebers und verfassungsrechtliche Prä- missen einer neuen Mitbestimmungsgesetzgebung	66
1. Die „Nachbesserungspflicht“ des Gesetzgebers	66
2. Die Nachbesserungspflicht auslösende Tatbestände	68

C. Das mitbestimmte Unternehmen

I. Mitbestimmung und Gesellschaftsrecht – Die Frage der Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer im Unternehmen –	73
1. Die Verwirklichung des Mitbestimmungsgedankens auf der Grundlage des Gesellschaftsrechts	73
2. Die fortbestehende gesellschaftsrechtliche Autonomie der Hauptversamm- lung und des Aufsichtsrats	74
a) Kooperation oder Konflikt?	75
b) Die Grundrechte der Arbeitnehmer und die Mitbestimmungspolitik	76

c) Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer begrenzt die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse	78
3. Die verfassungsrechtlich erheblichen Auswirkungen des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat	79
a) Die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse und die Funktionsfähigkeit des Unternehmens	79
b) Die Bedeutung des Aufsichtsrats für die Rechte der Anteilseigner und für die Unternehmensleitung	81
II. Der Unternehmenszweck	
– Die Frage der „Legitimation“ –	83
1. Gesellschaftsrecht, Unternehmenszweck und Mitbestimmungspolitik . . .	83
2. Mitgliedschaft des mitbestimmungsberechtigten Arbeitnehmers im „Unternehmensverband“?	87
3. „Unternehmensverfassung“	89
D. Das Tarifvertragssystem unter dem Einfluß der Mitbestimmung im Unternehmen	
I. Die „Funktionsfähigkeit“ des Tarifvertragssystems und der Grundsatz der Gleichgewichtigkeit	92
II. Arbeitskampf, insbesondere Aussperrung	98
E. Zusammenfassung und Folgerungen	
Literatur	104

A. Der Mitbestimmungsgedanke und seine paritätische Ausformung im Unternehmen

I. „Parität“

1. Das Mitbestimmungsurteil und die Mitbestimmungspolitik

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Urteil vom 1. März 1979 (BVerfGE 50, 290 – MitbUrt.) den Leitsatz vorangestellt: „Die erweiterte Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 ist mit den Grundrechten der von dem Gesetz erfaßten Gesellschaften, der Anteilseigner und der Koalitionen der Arbeitgeber vereinbar.“

Die sachliche Beurteilung des Gesetzes anhand des Grundgesetzes wird mit auffälliger Betonung durch den verfahrensrechtlich eigentlich selbstverständlichen Satz eingeleitet: „Prüfungsgegenstand sind allein die angegriffenen und zur Prüfung gestellten Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes; ob andere Regelungen einer Mitbestimmung der Arbeitnehmer mit dem Grundgesetz vereinbar wären, ist nicht zu entscheiden“ (MitbUrt., S. 322). Das kann als eine Abgrenzung gegenüber verschiedentlich geäußerten Befürchtungen verstanden werden, der Mitbestimmungsgedanke und auch eine künftige Mitbestimmungspolitik seien in diesem Verfassungsstreit vor Gericht gestellt, vielleicht aber ebenso als Warnung vor voreiligen Schlüssen aus der getroffenen Entscheidung. Diese vorsorgliche Verwahrung ändert allerdings nichts daran, daß zwischen der Verhandlung und Entscheidung über die beanstandeten Rechtsvorschriften (§§ 95, 82 Abs. 1, 78 BVerfGG) und den zur Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes entwickelten Rechtsauffassungen des Gerichts zu unterscheiden ist, die zur Entscheidungsfindung im konkreten Fall herangezogen wurden. Die präjudizielle Bedeutung dieser allgemeinen Rechtsauffassungen erreicht alle künftig vor das Gericht gebrachten Streitfälle, also auch etwa mögliche Streitverfahren über eine künftige mitbestimmungspolitische Gesetzgebung. Über die verfassungsrechtliche Bindung der Mitbestimmungspolitik, wie jeder Politik, gewinnen die Rechtsauffassungen des Bundesverfassungsgerichts, wie sie im Mitbestimmungsurteil niedergelegt sind, die ihnen zukommende Tragweite.

Nach Auffassung des Gerichts begründen die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes „weder rechtlich noch in einer dem Gesetz zuzurechnenden Weise“ der Sache nach eine paritätische oder gar überparitätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen (MitbUrt., S. 322). Der Anteilseignerseite komme ein „leichtes Übergewicht“ zu (MitbUrt., S. 323). Die Einschätzung des Inhalts und der Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes dahin, daß die Anteilseigner sich im Aufsichtsrat aufgrund des ihnen durch das Gesetz belassenen leichten Übergewichts „letztlich durchsetzen“ könnten, ist im äußeren Aufbau und im inneren

Zusammenhang des Urteils der Schlüsselpunkt. Von dieser Position aus wird ein Kumulationseffekt seitens der Betriebsverfassung verneint, die Befürchtung einer praktisch zu erwartenden Parität im Unternehmen verworfen und die verfassungsrechtliche Beurteilung angestellt.

Der Einfluß der Arbeitnehmer auf das Unternehmen, den die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats vermitteln, ist nach der Einschätzung des Gerichts durch das Mitbestimmungsgesetz weder begründet noch verändert worden. Bei dem leichten Übergewicht der Anteilseignerseite bleibe es deshalb auch dann, wenn die Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz in die Betrachtung einbezogen werde. Angesichts des leichten Übergewichts der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat ließe sich von paritätischer oder überparitätischer Mitbestimmung unter dem Mitbestimmungsgesetz nur sprechen, wenn die Veränderung der Zusammensetzung des Aufsichtsrats in Verbindung mit den nach dem Betriebsverfassungsgesetz bestehenden Mitbestimmungsrechten zu einer Steigerung des Gewichts der Arbeitnehmerseite führte, die insgesamt gesehen Parität oder Überparität zur Folge hätte (MitbUrt., S. 326).

Das Gericht weist die Annahme zurück, unter dem Mantel einer unterparitätischen Regelung verberge sich im Falle des Mitbestimmungsgesetzes eine der Sache nach paritätische, zum Teil sogar überparitätische Regelung (MitbUrt., S. 328). Der vermeintliche „Einigungszwang“ im Aufsichtsrat lasse sich nicht der Lösung zurechnen, die das Mitbestimmungsgesetz für den Konfliktfall vorsehe. Würden aber die Rechte, die das Gesetz der Anteilseignerseite einräume, aus anderen Gründen nicht wahrgenommen und mache die Anteilseignerseite deshalb von ihrem gesetzlich gewährleisteten Übergewicht keinen Gebrauch, so könne das nicht bedeuten, daß das Mitbestimmungsgesetz ihr in Wahrheit kein Übergewicht verleihe (MitbUrt., S. 330). Die gesetzliche Regelung werde auch dadurch nicht zu einer der Sache nach paritätischen, daß die Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat die Unterstützung eines Teils der Anteilseignerseite finden könne (MitbUrt., S. 331). Habe die Anteilseignerseite aufgrund der rechtlichen Regelung das Übergewicht, so könne allein in dem Umstand, daß sie dieses bei Zusammengehen einer Minderheit mit der Arbeitnehmerseite verlieren könne, keine „rechtlich relevante Struktur- oder Substanzveränderung des Anteilseigentums“ erblickt werden (MitbUrt., S. 346).

Die in dem Mitbestimmungsurteil angestellten Erwägungen zur verfassungsrechtlichen Erheblichkeit der faßbaren Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes auf die betroffenen Grundrechte der Gesellschaften, der Anteilseigner und der Koalitionen der Arbeitgeber sind methodisch auf eine bestimmte Lehre der Justitiabilität von Prognosen des Gesetzgebers gestützt (MitbUrt., S. 331 ff.).¹ Diese Lehre schließt bestimmte Prämissen über die Zurechenbarkeit von zukünftigen Wirkungen ein. Aus der deutlich normativ angelegten Argumentation des Gerichts ist geschlossen worden, daß das Mitbestimmungsurteil den verschiedentlich geäußerten psychologischen, praktischen und organisatorischen Annahmen zu den voraussichtlich parität-

¹ Dazu H.-J. Papier, Mitbestimmungsurteil, S. 449 ff.; P. Badura, Richterliches Prüfungsrecht, S. 343 ff.; P.-Chr. Müller-Graff, S. 350 ff., 515 f., 525 f.

tischen oder überparitätischen Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes verfassungsrechtliche Relevanz abgesprochen habe.²

Genau besehen ist der Angelpunkt der gerichtlichen Ableitung des immer wieder gefundenen „leichten Übergewichts“ der Anteilseignerseite nicht die Matrix der richterlichen Prognosekontrolle, sondern die Matrix der Zusammenstellung des Beurteilungsmaterials. Das Gericht macht einen Unterschied zwischen den Wirkungen, welche die Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes „rechtlich“ oder „in einer dem Gesetz zuzurechnenden Weise“ begründen, und der nur im Wege der „Prognose“ zugänglichen Frage, „wie sich das Mitbestimmungsgesetz in seinem dargelegten rechtlichen Inhalt in der Zukunft auswirken wird“. Führt das Ergebnis der Analyse des Gesetzes dahin, daß die dadurch eingeführte Mitbestimmung „unterhalb der Parität“ bleibe, dürfte es weniger auf die schon früher bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung wirtschaftspolitischer Gesetze beobachtete Beschränkung der Prognosekontrolle auf eine Vertretbarkeit angekommen sein, als vielmehr auf die sehr restriktive Abmessung derjenigen Wirkungen des Gesetzes, die als dem Gesetz „zurechenbar“ betrachtet wurden. Das Gericht rechnet den „Einigungszwang“ im Aufsichtsrat, der nach Auffassung der Beschwerdeführer wenn nicht der Intention des Gesetzes, so doch jedenfalls seinen greifbar zu erwartenden Wirkungen entspricht, nicht „der Lösung“ zu, „die das Mitbestimmungsgesetz für den Konfliktfall vorsieht“. Die Anteilseigner könnten sich im Aufsichtsrat aufgrund ihres durch das Gesetz gewährten leichten Übergewichts „letztlich durchsetzen“. Wenn aber die Anteilseignerseite von dem ihr durch das Gesetz eingeräumten Übergewicht, von ihrem „gesetzlich gewährleisteten“ Übergewicht keinen Gebrauch mache, lasse sich der einer „Parität“ nahekommende Einfluß der Arbeitnehmer „nicht der rechtlichen Normierung zurechnen“; er wird also nicht durch diese begründet, es könne das also nicht bedeuten, daß das Gesetz der Anteilseignerseite in Wahrheit kein Übergewicht verleihe.

Ziel und Rechtfertigung der Unternehmensmitbestimmung werden im Mitbestimmungsurteil im Prinzip der „Kooperation und Integration“ sowie in der damit gewonnenen erweiterten „Legitimation“ der Unternehmensleitung gesehen. Diese Rechtsgedanken in ihrer gesetzlichen Ausprägung, abgewogen und ausgeglichen mit den Grenzsteinen der Privatnützigkeit des Eigentums, der Funktionsfähigkeit der Gesellschaften und der Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems, schließlich das auf alledem beruhende leichte Übergewicht der Anteilseigner im Unternehmen als institutionelle Sicherung der verfassungsrechtlichen Anforderungen sind richtungsweisend für die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes,³ aber auch für die Kriterien, auf die es bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung einer künftigen Mitbestimmungsgesetzgebung ankommen wird.

In dem Zusammenhang der Prüfung, ob das Mitbestimmungsgesetz eine verfassungsrechtlich zulässige Beschränkung des Anteilseigentums und des Eigentums der Unternehmensträger sei und ob die Intensität der Beschränkung der Anteilsrechte auch zu dem Zweck des Mitbestimmungsgesetzes in

² U. Berlit/H. Dreier/H. Uthmann, S. 176.

³ Vgl. H. Wiedemann, Gesellschaftsrecht, I. S. 711.

angemessenem Verhältnis stehe, zitiert das Gericht die in der Begründung des Regierungsentwurfs enthaltene Zweckbestimmung, daß das Mitbestimmungsgesetz „eine gleichberechtigte und gleichwertige Teilnahme von Anteilseignern und Arbeitnehmern an den Entscheidungsprozessen im Unternehmen“ einführen sollte. Das Gesetz habe diesen Zweck in der verabschiedeten Fassung nicht voll verwirklicht. Es habe indessen ebenfalls die Aufgaben, die mit der Unterordnung der Arbeitnehmer unter fremde Leitungs- und Organisationsgewalt in größeren Unternehmen verbundene Fremdbestimmung durch die institutionelle Beteiligung an den unternehmerischen Entscheidungen zu mildern und die ökonomische Legitimation der Unternehmensleitung durch eine soziale zu ergänzen (Hinweis auf den Mitbestimmungsbericht, S. 56 f., 76). Dies diene nicht nur einem reinen Gruppeninteresse. Die durch die institutionelle Mitbestimmung angestrebte Kooperation und Integration, die eine Berücksichtigung auch anderer als der unmittelbaren eigenen Interessen erforderten, hätten allgemeine gesellschaftspolitische Bedeutung. Die Mitbestimmung sei namentlich als geeignet angesehen worden, die Marktwirtschaft politisch zu sichern (Hinweis auf den Mitbestimmungsbericht, S. 68 f.). In dieser Bedeutung solle sie – ungeachtet ihrer Ausgestaltung im einzelnen – dem Wohl der Allgemeinheit dienen (MitbUrt., S. 350 f.).

Das Gericht kommt auf diese Erwägungen an anderer Stelle zurück, um darzutun, daß keine mit Art. 9 Abs. 1 GG unvereinbare „Fremdbestimmung“ darin liege, wenn an der Willensbildung der Gesellschaften im Aufsichtsrat Personen mitwirkten, die nicht von den Mitgliedern der Gesellschaft gewählt seien, und wenn diesem Organ die Wahl des vertretungsberechtigten Leitungsorgans obliege. Sofern eine ausgestaltende Regelung nicht sachfremd sei, sondern im Interesse schutzwürdiger Belange ergehe, könne der Gesetzgeber auch die Folge eines gewissen Maßes an Fremdbestimmung in Kauf nehmen. Die Belange, die mit der gesetzlichen Anordnung einer Mitwirkung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat verfolgt würden, seien: Erweiterung der Legitimation der Unternehmensleitung, Kooperation und Integration (MitbUrt., S. 357, 359 f.).

Erneut kommen diese Gesichtspunkte zum Tragen, wo das Gericht darlegt, daß die mitbestimmungsrechtlichen Einschränkungen der Berufsfreiheit der die Unternehmen tragenden Gesellschaften durch sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt seien. Das Mitbestimmungsgesetz strebe die Ergänzung der ökonomischen durch eine soziale Legitimation der Unternehmensleitung in größeren Unternehmen an, die Kooperation und Integration aller im Unternehmen tätigen Kräfte, deren Kapitaleinsatz und Arbeit Voraussetzung der Existenz und der Wirksamkeit des Unternehmens sei (MitbUrt., S. 365 f.). Im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 GG heißt es schließlich, die §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG seien Bestandteil staatlicher Wirtschaftsgestaltung; sie verfolgten Zwecke des Gemeinwohls (MitbUrt., S. 366).

Der in einem Allgemeininteresse begründeten Zielsetzung des Mitbestimmungsgesetzes, wie sie das Bundesverfassungsgericht aufgefaßt hat, entspricht die Sichtweise des Bundesgerichtshofs,⁴ daß das Mitbestimmungsgesetz

⁴ BGHZ 83, 106/110; BGH NJW 1984, 733.

setz über das Interesse der unmittelbar Betroffenen hinaus dem Wohl der Allgemeinheit dienen solle und mit seiner gesamtwirtschaftlichen Zielsetzung innerhalb der Rechtsordnung einen Rang einnehme, der es grundsätzlich ausschließe, einzelnen seiner materiell-rechtlichen Bestimmungen das öffentliche Interesse im Sinne des § 241 Nr. 3 AktG abzusprechen.

„Kooperation und Integration aller im Unternehmen tätigen Kräfte, deren Kapitaleinsatz und Arbeit Voraussetzung der Existenz und der Wirksamkeit des Unternehmens ist“ – das ist ein normatives Leitbild, aus dem das Mitbestimmungsurteil ein Hauptstück der Gesetz gewordenen Mitbestimmungspolitik und ein wesentliches Element der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung grundrechtsbeeinträchtigender Wirkungen des Gesetzes gewinnt. Um den Einwand auszuräumen, das Mitbestimmungsgesetz würde die Gegnerunabhängigkeit im Tarifvertragssystem in Frage stellen, wird dieses normative Leitbild außerdem als Prognosekriterium für das Verhalten der Angehörigen der Vertretungsorgane herangezogen. Die Angehörigen der Vertretungsorgane der Mitgliedsunternehmen in den Arbeitgeberkoalitionen seien von Gesetzes wegen auf die Interessen dieser Unternehmen verpflichtet. Insofern sei für die verfassungsrechtliche Prüfung grundsätzlich davon auszugehen, daß die Vertreter mitbestimmter Unternehmen in den Arbeitgeberkoalitionen und deren Gremien sich dieser Rechtspflicht gemäß verhielten, die es ihnen verbiete, Interessen der Gegenseite wahrzunehmen (MitbUrt., S. 374). Diese Einschätzung, wie die Einschätzung über die Erfüllung des normativen Leitbildes der Kooperation und Integration überhaupt, wird trotz aller Unsicherheit offenbar zu dem Bereich vertretbarer Prognose des Gesetzgebers gerechnet. Die „Bedingungen für eine Kooperation“ in den einzelnen mitbestimmten Unternehmen gehörten zu den Faktoren, die eine Unsicherheit der Prognose über die Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes begründeten. Das Gesetz könne sie nur institutionell ermöglichen und anregen, nicht aber herstellen, obwohl es auf sie entscheidend ankomme: „Besteht auf beiden Seiten die Bereitschaft zu loyaler Zusammenarbeit, so wird die Mitbestimmung der Arbeitnehmer sich anders auswirken, als wenn die Atmosphäre im Unternehmen von gegenseitigem Mißtrauen oder gar Feindschaft beherrscht ist“ (MitbUrt., S. 331).

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung der im Mitbestimmungsstreit zur Prüfung gestellten Rechtsvorschriften ist das Gericht im großen der Linie gefolgt, daß das Mitbestimmungsgesetz auf der politischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers beruhe und im Hinblick auf die berührten Grundrechte als Eingriff in Freiheit und Eigentum je nach Art und Maß der Rechtsbeeinträchtigung der jeweils notwendigen Rechtfertigung bedürfe. Der Mitbestimmungsgedanke erscheine als mögliches Ziel gesetzgeberischen Vorgehens, dessen Mittel, d. h. eingreifenden und gestaltenden Einwirkungen zu Lasten der betroffenen Rechtspositionen, eine erforderliche und verhältnismäßige Zielverwirklichung sein müssen. Diese Betrachtungsweise wird demnach als Ausgangspunkt für die verfassungsrechtliche Prüfung eines künftigen mitbestimmungspolitischen Gesetzes in Rechnung zu stellen sein.

Die vorkonstitutionelle geschichtliche Entwicklung der Mitbestimmung hat das Bundesverfassungsgericht nicht als eine ausreichende Grundlage für eine verfassungsrechtliche Beurteilung des Mitbestimmungsgesetzes angese-

hen. Eine Prüfung der angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes anhand der konkreten Einzelgrundrechte werde nicht deshalb entbehrlich, weil das Grundgesetz aufgrund der geschichtlichen Entwicklung die Verfassungsmäßigkeit einer erweiterten Mitbestimmung bereits vorausgesetzt habe. Der geschichtlichen Entwicklung der Mitbestimmung bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes komme im Rahmen historischer Interpretation der Einzelgrundrechte Gewicht zu, einen selbständigen Gesichtspunkt, der jede weitere Prüfung der Vereinbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes mit den Grundrechten erübrigte, könne sie nicht abgeben (MitbUrt., S. 314f., 336, 338f., in Rücksicht auf die Stellungnahme des DGB und das Rechtsgutachten von Zweigert).

2. „Parität“ als Kriterium verfassungsrechtlicher Beurteilung einer Mitbestimmungsregelung

In der Auseinandersetzung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen ist die Kennzeichnung einer Mitbestimmungsform als „paritätisch“ ein programmatischer Schlüsselbegriff. Je nachdem, ob der Stoff der Betrachtung enger oder weiter gewählt wird, nimmt der Ausdruck „Parität“ eine verschiedene Bedeutung an. Für eine juristische Überlegung ist ein bestimmtes organisatorisches Substrat als Bezugspunkt nötig, um „paritätische Mitbestimmung“ als einen rechtlicher Prüfung zugänglichen Sachverhalt zu gewinnen.

Das Bundesverfassungsgericht faßt Parität als ein Verhältnis zweier Partner auf, in dem keine Seite imstande ist, eine von ihr gewünschte Entscheidung ohne die Zustimmung der anderen Seite oder doch eines Teils von ihr zu erzwingen, in dem daher auch jede Seite die andere hindern kann, ihre Ziele (allein) durchzusetzen. Nach diesem Kriterium bleibe die Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz unterhalb der Parität. Der Anteilseignerseite komme ein leichtes Übergewicht zu (MitbUrt., S. 322f.).

Diese Beschreibung des Generalnenners der Parität ist nicht ganz eindeutig. Dem Wortlaut nach kann sie sich nur auf einen geordneten Entscheidungsprozeß, also etwa die Entscheidungsweise des Aufsichtsrats beziehen. Andererseits zeigt die sonstige Argumentation des Mitbestimmungsurteils, daß das Gericht für einzelne Fragen die Rolle der Anteilseigner im Unternehmen den Handlungsmöglichkeiten der Vertreter der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat insgesamt gegenüberstellt. Verschiedentlich ist deshalb die Frage aufgeworfen worden, ob die Parität überhaupt ausreichend die grundrechtlich erhebliche Grenze der Mitbestimmung markiere, oder ob nicht vielmehr qualitativ auf den maßgeblichen Einfluß im Unternehmen abgestellt werden müsse.⁵ Die Paritätsgrenze werde im Mitbestimmungsurteil zwar durchgehend akzentuiert, aber nicht als absolutes Datum für die zukünftige Gesetzgebung, sondern lediglich als markanter, die Verfassungsmäßigkeit sichernder Baustein des Mitbestimmungsgesetzes beurteilt.⁶ Auch wenn das so ist,

⁵ E.-G. Erdmann, Bedeutung der Mitbestimmung; H.-J. Papier, Mitbestimmungsurteil, S. 448.

⁶ K.-P. Martens, Gesellschaftsrecht, S. 520.

muß als Ausgangspunkt festgehalten werden, daß nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 wie auch nach den darüber hinausgehenden Bestrebungen für eine Erweiterung der Mitbestimmung das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer wesentlich im Aufsichtsrat der Gesellschaften verwirklicht werden soll. Die gesellschaftsrechtliche Stellung des Aufsichtsrats aber bringt es notwendig mit sich, daß eine dort eintretende Parität die Unternehmensleitung erreichen und damit die Wirksamkeit des Unternehmens im ganzen erfassen muß.

3. Die Meinungsverschiedenheit über mögliche Folgerungen aus dem Mitbestimmungsurteil

a) Das Mitbestimmungsurteil enthält Kriterien für die verfassungsrechtlichen Maßstäbe einer künftigen mitbestimmungspolitischen Gesetzgebung

Das Mitbestimmungsurteil sagt ausdrücklich nichts zu der Frage, ob eine paritätische Mitbestimmung in irgendeinem Sinn des Wortes „paritätisch“ verfassungsmäßig oder verfassungswidrig sei. Ausdrücklich gesagt ist nur: Prüfungsgegenstand des Urteils „sind allein die angegriffenen und zur Prüfung gestellten Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes; ob andere Regelungen einer Mitbestimmung der Arbeitnehmer mit dem Grundgesetz vereinbar wären, ist nicht zu entscheiden“ (MitbUrt., S. 322). An anderer Stelle heißt es zur Abgrenzung des Entscheidungsgegenstandes noch, wie weit die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums bei „Organisationsmaßnahmen sozialordnender Art“ reiche, bedürfe keiner abschließenden Festlegung (MitbUrt., S. 350).

Dennoch trägt das Mitbestimmungsurteil zur Aufhellung der Maßstäbe der verfassungsrechtlichen Beurteilung auch einer paritätischen Mitbestimmung wesentlich bei. Das gilt in verschiedener Hinsicht. Am Anfang steht die allgemeine Feststellung, daß das Gericht die verschiedenen Prüfungsmaßstäbe der verfassungsrechtlichen Prüfung in mehr oder weniger deklarativer Anknüpfung an die bisherige Entscheidungspraxis erläutert hat. Insofern ist die Schutzwirkung der einzelnen Grundrechte gerade im Hinblick auf eine Mitbestimmungsgesetzgebung deutlicher zutage getreten. Von großem Gewicht für die konkrete Streitfrage ist dann, daß die Konstatierung des „leichten Übergewichts“ der Anteilseigner im Unternehmen seinen Sinn nur daraus erhalten kann, daß es auf diese Frage für die verfassungsrechtliche Beurteilung ankommt. Sonst müßte man diese Annahme und alle aus ihr abgeleiteten Folgerungen nur als eine vorsorgliche Beurteilungsgrundlage ansehen, etwa der Art, daß „jedenfalls“ bei einem leichten Übergewicht der Anteilseigner eine Verfassungswidrigkeit ausscheide. Zu diesem Ergebnis kann man jedoch nur gelangen, wenn die Grenze zwischen der Verfassungsmäßigkeit und der Verfassungswidrigkeit einer derartigen Regelung näher bezeichnet wird. Das Bundesverfassungsgericht hat, wie zu Recht bemerkt worden ist, die Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes ganz eindeutig durch Abgrenzung der paritätischen Mitbestimmung begründet.⁷

⁷ P. Pernthaler, S. 81, 83.

Ein weiterer Punkt schließt daran an.⁸ Künftige Gesetze zur Neuregelung der Mitbestimmung, etwa im Sinne des Montan-Modells, können nach den Rechtsgrundsätzen des Mitbestimmungsurteils nur verfassungsmäßig sein, wenn sie eine günstige Prognose über ihre Auswirkungen zulassen. Würde die prognostische Einschätzung der Auswirkungen solcher Gesetze erweisen, daß das „leichte Übergewicht“ der Anteilseignerseite nicht erhalten bliebe, könnten solche Gesetze mit den Rechtsgrundsätzen des Mitbestimmungsurteils nicht als verfassungsmäßig gerechtfertigt werden. Ein erneuter Mitbestimmungsbericht, der einer solchen Gesetzgebung möglicherweise vorausgehen müßte, um dem Gesetzgeber verlässliche Unterlagen für die verfassungsrechtlich erforderlichen Prognosen zu liefern, müßte sich insbesondere mit den Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes auf die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems befassen; denn in diesem Bereich rechnet das Mitbestimmungsurteil am ehesten mit der Möglichkeit verfassungswidriger Friktionen (vgl. MitbUrt., S. 377). Das Mitbestimmungsgesetz steht und fällt nach dem Mitbestimmungsurteil damit, daß in Zukunft weder die prinzipielle Gegnerunabhängigkeit der Koalitionen noch die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems im übrigen oder die Funktionsfähigkeit der Unternehmen erheblich und nachhaltig beeinträchtigt werden. Dieser Beurteilungsmaßstab und die seine Elemente bildenden Kriterien müssen auch für jede weitere mitbestimmungspolitische Gesetzgebung gelten.

Wenn gesagt worden ist, daß unbewiesene, auf die Zukunft gerichtete negative Erwartungen für den Fall genereller Realisierung paritätischer Mitbestimmung in Großunternehmen legitimer Bestandteil der politischen Diskussion um die Ausdehnung qualifizierter Mitbestimmung seien, nicht aber zum entscheidenden Bestandteil verfassungsrechtlicher Analyse werden dürften,⁹ so wird man dem nicht widersprechen wollen. Doch kann die verfassungsrechtliche Betrachtung und Überprüfung eines Gesetzes ebenso wenig auf die mögliche Ermittlung seiner faßbaren künftigen Auswirkungen verzichten, wie der Gesetzgeber selbst.

b) Die Antwort des Mitbestimmungsurteils auf die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer paritätischen Mitbestimmung

Das Mitbestimmungsurteil hat Meinungsäußerungen zur Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit der etwa beabsichtigten Einführung einer paritätischen Mitbestimmung in drei Richtungen ausgelöst. Da das Gericht besonderes Augenmerk darauf gelenkt hat, sich in dieser Frage nicht festzulegen oder festlegen zu lassen, haftet naturgemäß jeder dieser Meinungsrichtungen ein mehr oder weniger großes Maß an Auslegungsanstrengung an.

Eine Meinung geht dahin, daß aus dem Mitbestimmungsurteil weder für noch gegen die Verfassungsmäßigkeit einer paritätischen Mitbestimmung etwas entnommen werden könne. Es sei offengeblieben, ob eine paritätische Mitbestimmung verfassungsmäßig wäre.¹⁰ Es sei nicht mit Sicherheit zu

⁸ Vgl. P. Hanau, Mitbestimmungsurteil, S. 528 ff.

⁹ F.-J. Säcker, Institutions- und Betätigungsgarantie, S. 48.

¹⁰ H. Wiedemann, AP § 1 MitbestG Nr. 1 Blatt 914 R; M. Kittner, S. S. 333 f.

sagen, welche der widerstreitenden Positionen zu der Auslegung des Mitbestimmungsurteils Richtigkeit für sich beanspruchen könnte, die Abfuhr für weitergehende Mitbestimmungsforderungen (BDA) oder der Standpunkt, daß kein Hindernis für die volle Parität geschaffen worden sei (DGB).¹¹

Eine andere Meinung behauptet, daß dem Mitbestimmungsurteil nichts entnommen werden könne, was den Weg zu einer Erweiterung der Mitbestimmung im Sinne der Parität hindern könnte. So wird etwa gesagt, das Mitbestimmungsurteil würde das Montan-Modell der Mitbestimmung vollinhaltlich absichern; dies bedeute auch, daß ein zukünftiger Gesetzgeber die Mitbestimmung nach dem Montan-Modell gestalten könnte, wie dies vom DGB im Jahre 1968 vorgeschlagen worden sei.¹² Auf eine – wichtige – Einzelfrage beschränkt sich die Auffassung, die Ausführungen des Mitbestimmungsurteils zur Frage der Gegnerunabhängigkeit nach Art. 9 Abs. 3 GG erlaubten den Schluß, daß ein Mitbestimmungsgesetz entsprechend dem Montan-Modell vom Bundesverfassungsgericht unter diesem Gesichtspunkt akzeptiert werden dürfte.¹³ Erheblich vorsichtiger ist die Auslegung, eine verfassungsrechtliche Anerkennung auch einer paritätischen Mitbestimmung durch das Bundesverfassungsgericht sei möglich, würde allerdings unter Umständen einer anderen Argumentation als der im Urteil verwandten bedürfen.¹⁴ Einen Schritt weiter geht die Deutung, das Bundesverfassungsgericht habe keine, auch keine mittelbare Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit einer weitergehenden, paritätischen Mitbestimmung abgegeben, so daß zu folgern sei: „Der Weg zur Parität ist offengeblieben“.¹⁵ In dieser Art des Folgerns wird allerdings nur auf einen im Sinne des § 31 Abs. 1 BVerfGG „offenen Weg“ zur paritätischen Mitbestimmung hingewiesen.

Ein extremer Standpunkt behauptet sogar, der verfassungstheoretische Ansatz des Mitbestimmungsurteils enthalte keine Einschränkungen für den Versuch, die formal-demokratische Struktur der politischen Sphäre in den Bereich der Ökonomie zu verlängern und sie dadurch erst zu sichern; denn das personale Moment der Grundrechte würde in einer sozialistischen Perspektive nicht verschüttet, sondern als soziale Freiheit erst erfüllt.¹⁶ Ausdrücklich über die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts hinausgehend ist schließlich behauptet worden, die Beschränkung der privaten Verfügung über die entscheidenden Produktionsmittel durch gesellschaftliche Formen der Mitbestimmung bis hin zur Sozialisierung sei nach dem Grundgesetz offengelassen worden.¹⁷

Mehrfach findet sich eine Auslegung des Mitbestimmungsurteils der Art, daß die Einführung einer paritätischen Mitbestimmung grundsätzlich offen sei, jedoch bestimmte gesetzliche Vorkehrungen ergriffen werden müßten, um die Verletzung verfassungsrechtlicher Anforderungen zu verhindern.

¹¹ U. Berlit/H. Dreier/H. Uthmann, S. 175.

¹² N. Reich, S. 61.

¹³ M. Kittner, S. 330.

¹⁴ U. Wendeling/W. Schröder-Spieker, S. 146.

¹⁵ O. Wlotzke, S. 18.

¹⁶ U. Berlit/H. Dreier/H. Uthmann, S. 177.

¹⁷ M. Aschke, S. 171.

Säcker¹⁸ sieht im Mitbestimmungsurteil keine Sperren gegen die Erweiterung des Mitbestimmungsgesetzes in Richtung auf eine volle Parität, setzt dabei aber eine neue Mitbestimmungsform voraus, bei der wegen Art. 9 Abs. 1 GG die Parität nicht in den Gesellschaftsorganen der privatnützigen Gesellschaft, sondern etwa über erweiterte Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats oder durch Tarifvertrag herbeigeführt würde. Eine paritätische Mitbestimmung im Rahmen und mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts wird als Verstoß gegen die Vereinigungsfreiheit verworfen, die verfassungsrechtliche Haltbarkeit der Montanmitbestimmung nur wegen der subsidiären Befugnis der Hauptversammlung, den neutralen Mann zu wählen, nach Zweifeln bejaht. Etwas unklar ist der Standpunkt von K.-P. Martens:¹⁹ Versuche man die argumentativen Zusammenhänge der Entscheidungsgründe zu erhellen, böten sich verschiedene Indizien, die auf ein verfassungsgerichtetes Plazet auch gegenüber einer voll paritätischen Mitbestimmung hindeuteten. Voraussetzung sei allerdings, daß dieses Gesetz genügend effektive Sicherungen enthalte, damit die Privatnützigkeit des Anteilseigentums und seine Rentabilitätsaussichten gewahrt blieben. Martens hat das später eindeutiger so ausgedrückt, dem Mitbestimmungsurteil könne man entnehmen, daß eine paritätische Mitbestimmungsregelung jedenfalls dann als verfassungswidrig zu beurteilen wäre, wenn das Gesetz keine genügend effektiven Sicherungen zum Schutz der Privatnützigkeit des Anteilseigentums und seiner Rentabilitätsaussichten enthalten würde.²⁰ Danach müßte es also gesetzliche Formen der paritätischen Mitbestimmung geben können, die die angegebenen Wirkungen vermeiden und deshalb verfassungsmäßig wären. In der Sache kommt diese Einschätzung der – allerdings sehr allgemein bleibenden – Beurteilung nahe, das Mitbestimmungsurteil treffe an zahlreichen Stellen Feststellungen, die kaum anders verstanden werden könnten, als daß das Bundesverfassungsgericht den verfassungsrechtlichen Spielraum des Gesetzgebers für die Ausgestaltung einer Unternehmensverfassung durch das Mitbestimmungsgesetz noch nicht für ausgeschöpft halte.²¹

Eine dritte Meinung leitet aus dem Mitbestimmungsurteil den Standpunkt ab, daß die Einführung einer paritätischen Mitbestimmung keine verfassungsrechtliche Billigung finden könne. Auch hier gibt es eine Reihe von Facettierungen. Insbesondere wird von einigen Kommentatoren des Urteils die Verfassungswidrigkeit einer paritätischen Mitbestimmung nur unter der Voraussetzung angenommen, daß diese Mitbestimmungsform zu bestimmten, im Mitbestimmungsurteil als grundrechtsbeeinträchtigend gekennzeichneten Auswirkungen führe.

Als schlechthin verfassungswidrig sehen diejenigen Autoren eine paritätische Mitbestimmung an, die von dieser Mitbestimmungsform wegen der ihr zwangsläufig zuzuschreibenden Auswirkungen auf den Aufsichtsrat und dann das Vertretungsorgan der Unternehmen eine nach den Kriterien des Mitbestimmungsurteils verfassungswidrige Beeinträchtigung der eigen-

¹⁸ Mitbestimmung, S. 380.

¹⁹ Gesellschaftsrecht, S. 520.

²⁰ K.-P. Martens, Unternehmerische Mitbestimmung, S. 338.

²¹ A. Krieger, S. 713f.

tumsrechtlichen Funktionsfähigkeit der Gesellschaften und der koalitionsrechtlichen Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems erwarten. Von dieser Warte aus ergibt sich die Auffassung, das Mitbestimmungsurteil habe einige wichtige Klarstellungen zur Grundkonzeption des Mitbestimmungsgesetzes 1976 gebracht und vor allem dem (paritätischen) Gewerkschaftsmodell eine klare Absage erteilt.²² Eine paritätische Mitbestimmung würde den Eigentümern das Letztentscheidungsrecht nehmen und damit die Privatnützigkeit des unternehmerisch genutzten Eigentums ausschalten. Sie wäre deshalb selbst dann mit Art. 14 GG unvereinbar, wenn der Vorstellung des Mitbestimmungsurteils von einer differenzierten Relativität des Eigentumschutzes (MitbUrt., S. 347ff.) gefolgt werde.²³

In einer Gesamtwürdigung des Urteils ist der naheliegende Schluß gezogen worden, daß die Mühe des Nachweises einer die Parität nicht erreichenden Regelung und Wirkung des Mitbestimmungsgesetzes unverständlich sei, wenn das Vorhandensein oder das Fehlen der Parität in den Augen des Gerichts nicht entscheidungserheblich wäre.²⁴ Der Bundesgerichtshof versteht in den Urteilen vom 25. Februar 1982²⁵ das Mitbestimmungsurteil so, daß den Anteilseignern unter Durchbrechung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Aufsichtsratsmitglieder ein leichtes Übergewicht eingeräumt worden sei, um dem Verfassungsrecht Genüge zu tun und die Funktionsfähigkeit der Unternehmen auf der Grundlage des geltenden Gesellschaftsrechts zu wahren. Der Gesetzgeber habe die Vorschriften über die Auswahl der Mitglieder des Vertretungsorgans durch den mitbestimmten Aufsichtsrat bei der AG und bei der GmbH als eine Regelung betrachten dürfen, die sich im Rahmen der Sozialbindung des Anteilseigentums halte. Denn den Gesellschaftern verblieben in der GmbH nicht nur, wie in der AG, der maßgebliche Einfluß und das Letztentscheidungsrecht nach § 111 Abs. 4 AktG, sondern darüber hinaus auch die Kontroll- und Weisungsbefugnisse gegenüber den Geschäftsführern.²⁶ Der auch sonst vertretene Standpunkt, daß nach den Kriterien des Mitbestimmungsurteils das – wenn auch nur leichte – Übergewicht der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich sei,²⁷ ist implizit ein verfassungsrechtliches Verdikt über die paritätische Mitbestimmung.

In vorsichtiger Zurückhaltung wird das Mitbestimmungsurteil auch so gedeutet, daß keine Gewißheit dahingehend bestehe, die Einführung der paritätischen Mitbestimmung in der gesamten Großindustrie werde von diesem Senat ihren verfassungsrechtlichen Segen erhalten.²⁸ Im Hinblick auf die Koalitionsfreiheit ist gesagt worden, man könne sich kaum vorstellen, „daß Art. 9 Abs. 3 GG noch mehr gedehnt werden könnte, um eine volle oder überparitätische Unternehmensmitbestimmung passieren zu lassen“.²⁹ Ohne

²² F. Rittner, Anmerkung, Blatt 335.

²³ H.-J. Papier, Art. 14 GG, Rdn. 430.

²⁴ P. Pernthaler, S. 83.

²⁵ BGHZ 83, 106/113; 83, 144/149.

²⁶ BGH NJW 1984, 733.

²⁷ S. etwa G. Hueck, S. 215.

²⁸ R. Keßler, Koalitionsfreiheit, S. 206; ders., Mitbestimmung, S. 14f.

²⁹ H. Seiter, Art. 9 Abs. 3 GG, S. 117.

rechtliche Vorkehrungen würde nach den Kriterien des Gerichts eine paritätische Mitbestimmung nach dem Montanmodell die Gegnerunabhängigkeit der Arbeitgeberseite in Frage stellen.³⁰ Die Einschätzung, daß einer qualitativen Erweiterung der Mitbestimmung in Richtung auf die volle Parität durch Art. 9 Abs. 3 GG die wesentlichen verfassungsrechtlichen Hindernisse drohten, ist häufig. Aus ihr ist jedoch keine nebensächliche Bedeutung der wirtschaftlichen Freiheitsrechte für die Grenzen der Mitbestimmungspolitik abzuleiten. Dem quantitativen Ausbau der qualifizierten Mitbestimmung unter Einbeziehung von Unternehmen, die vom Bild des Eigentümer-Unternehmers und der personalen Gestaltung und Freiheitsverwirklichung gekennzeichnet seien, würden nach dem Grundverständnis des Gerichts verfassungsrechtliche Einwände entgegenstehen.³¹

Häufig wird betont, daß das Mitbestimmungsurteil zwar Kriterien für eine zukünftige Mitbestimmungsgesetzgebung enthalte und daß eine paritätische Mitbestimmung jedenfalls dann verfassungswidrig wäre, wenn sie nicht mit hinreichenden Sicherungen zum Schutz des Anteilseigentums verbunden würde, daß jedoch ohne weitere Annahmen über die Ausgestaltung und Wirkung einer paritätischen Mitbestimmung eine abschließende (prospektive) Beurteilung nicht möglich sei.³² Ähnlich ist die Auffassung, die eine eigentumsrechtliche Unbedenklichkeit einer paritätischen Mitbestimmung von tatsächlichen Erhebungen über die Einhaltung der hierzu vom Gericht aufgestellten Grenzen abhängig macht.³³

II. Die Montanmitbestimmung und das Montan-Mitbestimmungssicherungsgesetz

1. Die Montanmitbestimmung im Mitbestimmungsurteil

Das Mitbestimmungsgesetz 1976 ist nicht anzuwenden auf die Mitbestimmung in Organen von Unternehmen, in denen die Arbeitnehmer nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz ein Mitbestimmungsrecht haben (§ 1 Abs. 2 MitbestG). Diese Fortgeltungs- und Abgrenzungsklausel und ebenso die Rechtsvorschriften über die Montanmitbestimmung waren nicht Gegenstand des Verfassungsstreits über die Vereinbarkeit einzelner Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes 1976 mit dem Grundgesetz. Dennoch hat sich das Mitbestimmungsurteil an zwei Stellen über die Wirkungsweise der Mitbestimmung im Montanbereich geäußert; es hat dabei jeweils die entsprechenden Feststellungen des Mitbestimmungsberichts von 1970 zugrunde gelegt.

Im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Prüfung, ob der Gesetzgeber für die Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes eine gültige

³⁰ P. Hanau, Mitbestimmungsurteil, S. 550.

³¹ H.-J. Papier, Mitbestimmungsurteil, S. 470.

³² S. etwa K.-P. Martens, Unternehmerische Mitbestimmung, S. 338.

³³ P. Hanau, Mitbestimmungsurteil, S. 547 ff.

Prognose angestellt habe, legt das Gericht dar, daß der Gesetzgeber im Mitbestimmungsgesetz von seiner prognostischen Einschätzungsprerogative einen korrekten Gebrauch gemacht habe. Er habe sich an dem erreichbaren Material orientiert. Die sichersten Anhaltspunkte für die Auswirkung eines Gesetzes vermöchten Erfahrungen mit vergleichbaren Regelungen im In- und Ausland liefern. Im Inland bestünden Erfahrungen mit über 20 Jahren paritätischer Mitbestimmung in der Montanindustrie und der Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952. Diese seien im Mitbestimmungsbericht auf breiter Basis und mit großer Sorgfalt erhoben worden. Inwieweit sie wegen der andersartigen Struktur der Montanindustrie und im Hinblick darauf, daß diese nur eine begrenzte Zahl von Unternehmen umfasse, Schlüsse auf die voraussichtlichen Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes rechtfertigten, möge zweifelhaft sein. Immerhin habe die Mitbestimmungskommission bei ihren Untersuchungen wegen der größeren Vergleichbarkeit mit anderen Industriezweigen vorzugsweise auf die Stahlindustrie abgehoben. Und jedenfalls sprächen die Erfahrungen im Montanbereich nicht gegen eine positive Prognose. Im besonderen habe die paritätische Mitbestimmung in diesem Bereich nicht zur Funktionsunfähigkeit der Unternehmen geführt (MitbUrt., S. 334).

Bei der Erörterung der Frage, ob sich das Mitbestimmungsgesetz in den Grenzen der Eigentumsgarantie halte, betrachtet das Gericht auch die durch das Mitbestimmungsgesetz herbeigeführten Veränderungen des Anteilseigentums. Das Gesetz führe zwar nicht zu einer qualitativen Veränderung des Anteilseigentums, führe jedoch zu einer teilweise weitgehenden Einschränkung der mitgliedschaftsrechtlichen Position der Anteilseigner. Demgegenüber lasse sich bei Zugrundelegung der maßgeblichen Prognose des Gesetzgebers nicht annehmen, daß auch das vermögensrechtliche Element des Anteilseigentums eine wesentliche Einbuße erleiden werde. Für diese Prognose spräche auch, daß der Mitbestimmungsbericht im Bereich der Montanindustrie Auswirkungen der Mitbestimmung auf das Rentabilitätsprinzip, die Dividendenpolitik der Unternehmen und den Kapitalmarkt nicht feststellen konnte (MitbUrt., S. 347).

Diese Äußerungen, soweit sie reichen, lassen sich als positive Beurteilungen zur Montanmitbestimmung deuten.³⁴ Die Überzeugungskraft der Behauptung, der Mitbestimmungsbericht der Biedenkopf-Kommission habe eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Unternehmen und des Tarifvertragssystems nicht zutage gefördert, die Montanmitbestimmung habe sich also auch vor dem Forum dieser Kriterien bewährt, ist allerdings deshalb nicht sehr groß, weil die Kommission in ihren Empfehlungen gegen die Einführung der paritätischen Mitbestimmung votiert hat.³⁵ Die Übernahme der Bewertung der Montanmitbestimmung durch die Biedenkopf-Kommission spricht dafür, daß das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung jedenfalls der Eigentumsgarantie durch die geltende Montanmitbestimmung verneinen, die Ausweitung einer paritätischen Mitbestimmung auf die gesamte Wirtschaft aber als einen neu zu beurteilenden Sachverhalt ansehen würde.

³⁴ Vgl. M. Kittner, S. 331 f.

³⁵ P. Hanau, Mitbestimmungsurteil, S. 546; P. Pernthaler, S. 34, 35.

Eine ausdrückliche oder auch nur inzidente Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit einer Ausdehnung des Montan-Modells auf andere Wirtschaftszweige hat das Gericht demnach nicht getroffen.³⁶

2. Die Montanmitbestimmung als Modell einer paritätischen Mitbestimmung

Die Montanmitbestimmung besteht für ihren Anwendungsbereich auch nach Inkrafttreten des Mitbestimmungsgesetzes 1976 fort. In der Begründung des Entwurfs der Bundesregierung für das Mitbestimmungsgesetz 1976 heißt es zu der Fortgeltungs- und Abgrenzungsklausel des § 1 Abs. 2 MitbestG nur, daß die Montanmitbestimmung unverändert erhalten bleibe.³⁷ In der Ersten Beratung des Gesetzentwurfs am 20. Juni 1974 erklärte der damalige Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung Arendt: Die Montanmitbestimmung bleibt unverändert bestehen, weil sie sich seit mehr als 20 Jahren bewährt hat und es keinen Grund gab, Bewährtes, mit dem alle Beteiligten im Grundsatz zufrieden sind, durch Neues zu ersetzen. Sie bleibt jedoch nicht bestehen, weil sie – insgesamt gesehen – besser als die Regelungen des Entwurfs wäre.³⁸ In der Zweiten Beratung der Vorlage am 18. März 1976 legte der Berichterstatter des federführenden Ausschusses Sund dar, daß es zu den „Grundpfeilern“ des Mitbestimmungsgesetzes gehöre, daß die „bewährte Montanmitbestimmung“ erhalten bleibe.³⁹

Die Montanmitbestimmung beruht auf folgenden gesetzlichen Grundlagen:

- (1) Die Montanmitbestimmung war zunächst ohne eine gesetzliche Regelung aufgrund besonderer Abreden für die von der Besatzungsmacht beschlagnahmte Eisen- und Stahlindustrie in der britischen Zone 1947/48 eingeführt worden. Die spätere gesetzliche Regelung, die zusätzlich auch die Bergbau-Unternehmen einschloß, geht inhaltlich auf einen Kompromiß zurück, der zwischen den Vertretern des DGB und bestellten Sachverständigen aus den Leitungen des Kohlenbergbaus und der Eisenindustrie vereinbart und in den „Richtlinien über die Mitbestimmung in der Kohle und Eisen schaffenden Industrie“ vom 27. Januar 1951 niedergelegt worden war.⁴⁰ Das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie – Montan-Mitbestimmungsgesetz – vom 21. Mai 1951 (BGBl. I S. 347), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Mai 1981 (BGBl. I S. 441), ist das rechtliche Kernstück der Montanmitbestimmung.
- (2) Durch das Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie – Mit-

³⁶ P. Hanau, Mitbestimmungsurteil, S. 546.

³⁷ Bundestags-Drucks. 7/2172, Begründung A II 1 und B, zu § 1.

³⁸ Stenographische Berichte, 7. Wahlperiode, S. 7462 B, C.

³⁹ Stenographische Berichte, 7. Wahlperiode, S. 15997 D, 15998 A, 16002 D.

⁴⁰ G. Boldt, Mitbestimmungsgesetz Eisen und Kohle, S. 138 ff.

bestimmungsergänzungsgesetz, Holding-Novelle – vom 7. August 1956 (BGBl. I S. 707), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Mai 1981 (BGBl. I S. 441), ist die Montanmitbestimmung in einer abgewandelten Form auf bestimmte Konzerne erstreckt worden. Unter dieses Gesetz fallen Unternehmen, die der Montanmitbestimmung nicht unterliegen, aber kraft eines Konzernverhältnisses Unternehmen organschaftlich beherrschen, die der Montanmitbestimmung unterliegen. Wenn bei dem herrschenden Unternehmen „nach seinem eigenen überwiegenden Betriebszweck“ die Voraussetzungen für die Anwendung des Montan-Mitbestimmungsgesetzes vorliegen, gilt dieses für das herrschende Unternehmen. Liegen bei dem herrschenden Unternehmen die Voraussetzungen für die Anwendung des Montan-Mitbestimmungsgesetzes nach dessen eigenem überwiegenden Betriebszweck nicht vor, wird jedoch „der Unternehmenszweck des Konzerns durch Konzernunternehmen und abhängige Unternehmen gekennzeichnet“, die unter das Montan-Mitbestimmungsgesetz fallen, so gelten für das herrschende Unternehmen die besonderen Regeln der §§ 5 bis 13 MitbestErgG. Der Unternehmenszweck des Konzerns wird durch die unter das Montan-Mitbestimmungsgesetz fallenden Konzernunternehmen und abhängigen Unternehmen dann gekennzeichnet, wenn diese mehr als die Hälfte der Umsätze sämtlicher Konzernunternehmen und abhängigen Unternehmen erzielen (§ 3 Abs. 2 MitbestErgG). Eine Veränderung des Unternehmenszwecks wirkte sich nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzes erst dann auf die Mitbestimmungsform aus, wenn das maßgebliche Umsatzverhältnis in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren vorgelegen hat (§ 16 MitbestErgG).

- (3) Durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie – Mitbestimmungsänderungsgesetz, Lex Rhein-stahl – vom 27. April 1967 (BGBl. I S. 505) wurde die in § 16 MitbestErgG festgelegte Referenzperiode auf fünf aufeinander folgende Geschäftsjahre verlängert. Hintergrund dieser Gesetzesänderung war, daß sich in den Jahren 1965 und 1966 abzeichnete, daß die Aktiengesellschaft Rheinische Stahlwerke, die bisher der Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterlag, als Folge der Eingliederung der Henschel-Unternehmen aufgrund des sich verändernden Verhältnisses der Umsätze ihrer mitbestimmten Konzernunternehmen und ihrer nicht mitbestimmten Konzernunternehmen aus dem Anwendungsbereich des Montan-Mitbestimmungsgesetzes ausscheren würde. Das Mitbestimmungsänderungsgesetz war Gegenstand des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Mai 1969.⁴¹
- (4) Während des durch das Mitbestimmungsänderungsgesetz verlängerten Referenzzeitraums kam die angestrebte Neuregelung der unternehmerischen Mitbestimmung nicht zustande. Es wurde deshalb durch das Gesetz über die befristete Fortgeltung der Mitbestimmung in bisher den

⁴¹ BVerfGE 25, 371.

Mitbestimmungsgesetzen unterliegenden Unternehmen – Mitbestimmungsfortgeltungsgesetz – vom 29. November 1971 (BGBl. I S. 1857) eine den Mitbestimmungsbesitzstand während Übergangszeit bis zum 31. Dezember 1975 festgesetzt.⁴² Die Geltung des Mitbestimmungsfortgeltungsgesetzes war befristet; es ist mit Ablauf des 31. Dezember 1975 außer Kraft getreten (§ 4 Satz 2 MitbestFortG).

In dem Mitbestimmungsfortgeltungsgesetz findet sich erstmals die sogenannte Walzwerksklausel. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 dieses Gesetzes scheidet ein Unternehmen der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie aus der sachlichen Geltung der Montanmitbestimmung aus, wenn es „die Erzeugung von Roheisen und Rohstahl eingestellt hat und auch nicht Walzwerkserzeugnisse einschließlich Walzdraht, Röhren, Walzen, rollendes Eisenbahnmaterial, Freiformschmiedestücke oder Gießereierzeugnisse aus Eisen oder Stahl herstellt“. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es hierzu, die Tatsache, daß die moderne Technologie neue Verarbeitungsmethoden hervorgebracht habe, die bei den betroffenen Gesellschaften mehr und mehr zur Anwendung kämen, finde dadurch Berücksichtigung, daß „für den begrenzten Zweck dieser Übergangslösung“ die Umstrukturierung der Produktion in dem umschriebenen Umfang außer Betracht bleibe.⁴³ Diese Erwägung wird im Ausschlußbericht ergänzt.⁴⁴ Hinsichtlich der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie solle nicht nur die Aufgabe der Produktion von Roheisen oder Rohstahl ausschlaggebend sein. Eine andere Abgrenzung entspreche „nicht mehr der technologischen Entwicklung“, die ihrerseits eine Produktionsumstrukturierung verursacht habe, so daß lediglich noch in drei Unternehmen ausschließlich Roheisen und Rohstahl erzeugt werde, während in den übrigen Unternehmen der Eisen- und Stahlwirtschaft die nunmehr ebenfalls erfaßten Fertigungsarten angewandt würden. Der dennoch vorhandene wirtschaftliche Zusammenhang rechtfertige die Beibehaltung der qualifizierten Mitbestimmung im Rahmen der vorgesehenen Übergangslösung.

- (5) Die geplante Umstrukturierung im Hütten- und Röhrenbereich der Mannesmann AG bildete den Anlaß für das Gesetz zur Änderung des Montan-Mitbestimmungsgesetzes und des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes – Mitbestimmungssicherungsgesetz – vom 21. Mai 1981 (BGBl. I S. 441). Über die vorläufige „Sicherung“ der Montanmitbestimmung hinaus enthält das Mitbestimmungssicherungsgesetz auf Dauer angelegte sachliche Veränderungen der Ausgestaltung der Montanmitbestimmung durch eine neue Legaldefinition für die Eisen- und Stahlproduktion, anknüpfend an die Walzwerksklausel des Mitbestimmungsfortgeltungsgesetzes, durch die Neuregelung der Wahl der externen Aufsichtsratsmitglieder und durch die Konzernwahlklausel.⁴⁵

⁴² Dazu R. Scholz, Verfassungsrechtliche Fragen.

⁴³ Bundestags-Drucks. VI/1785, zu § 1.

⁴⁴ Bundestags-Drucks. VI/2566, unter I. 2.

⁴⁵ Zu diesem Gesetz: O. Wlotzke/H. Wißmann, Gesetzesinitiative; G. Engels, 1981; U. Mayer, 1981; H. Wißmann, Ein gutes Stück; ders., Montan-Mitbestimmungsän-

Die neue Legaldefinition für die Eisen- und Stahlproduktion findet sich in § 1 Abs. 1 Satz 2 MontanMitbestG in der Fassung des Art. 1 Nr. 1 Buchst. a MitbestSichG. Die Legaldefinition gilt nur für Unternehmen, die am 1. Juli 1981, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Mitbestimmungssicherungsgesetzes, der Montanmitbestimmung unterliegen. Sie besagt, daß die Herstellung von Walzwerkserzeugnissen einschließlich Walzdraht, Röhren, Walzen, rollendem Eisenbahnmateriale, Freiformschmiedestücken und Gießereierzeugnissen aus Eisen oder Stahl als „Erzeugung von Eisen und Stahl“ im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b und c anzusehen ist. Durch diese neue Festlegung soll die Rechtsunsicherheit darüber, ob Walz- und Röhrenwerke sowie andere Unternehmen der „Warmverarbeitung“ Eisen- und Stahlerzeugung im Sinne des Montanmitbestimmungsgesetzes betreiben, für den heute die Montanmitbestimmung praktizierenden Bereich durch eine ausdrückliche Klarstellung beseitigt werden. Für die wenigen Unternehmen der Warmverarbeitung, die gegenwärtig die Montanmitbestimmung nicht anwenden, soll es dagegen bei der bisherigen rechtlichen Offenheit bleiben.⁴⁶ Nach der Begründung des Regierungsentwurfs soll die Vorschrift Zweifel daran, daß die Herstellung der genannten Erzeugnisse zur Erzeugung von Eisen und Stahl gehört, für den am 1. Juli 1981 der Montanmitbestimmung unterliegenden Bereich ausräumen; dadurch soll jedoch die Auslegung des Begriffs „Eisen- und Stahlerzeugung“ im übrigen nicht präjudiziert werden. Die Klarstellung solle auch gewährleisten, daß die Zugehörigkeit dieser Produktion zur Eisen- und Stahlerzeugung nicht nachträglich dadurch beseitigt werden könne, daß durch Verschmelzung oder Betriebsübergang die entsprechenden Betriebe oder Betriebsteile Bestandteil eines am 1. Juli 1981 nicht dem Montanmitbestimmungsgesetz unterliegenden Unternehmens würden.⁴⁷

- (6) Im Saarland gilt die Montanmitbestimmung aufgrund des Saarländischen Gesetzes Nr. 560 über die Einführung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 22. Dezember 1956 (Amtsblatt des Saarlandes 1956, S. 1703), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 21. Mai 1981 (BGBl. I S. 441).

Der sachliche Geltungsbereich der Montanmitbestimmung im Bereich der Eisen- und Stahlproduktion ist in § 1 Abs. 1 Buchst. b und c MontanMitbestG unter Bezugnahme auf das Gesetz Nr. 27 der Alliierten Hohen Kommission vom 16. Mai 1950 (Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission für Deutschland S. 299) umrissen. Danach gilt die Montanmitbestimmung in den Unternehmen der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie in dem Umfang, wie er im Gesetz Nr. 27 bezeichnet ist, soweit diese Unternehmen in „Einheitsgesellschaften“ im Sinne des Gesetzes Nr. 27 überführt oder in anderer Form weiter betrieben und nicht liquidiert werden, sowie in den

derungsgesetz; G. Halbach, Aktuelle Probleme, S. 177 ff.; U. Preis, Verfassungsrechtliche Fragen.

⁴⁶ G. Halbach, Aktuelle Probleme, S. 179 f.

⁴⁷ Bundestags-Drucks. 9/235, S. 6.

Unternehmen, die von einem in Buchst. a oder b bezeichneten oder nach Gesetz Nr. 27 zu liquidierenden Unternehmen abhängig sind, wenn sie überwiegend Eisen und Stahl erzeugen. Das Verzeichnis der in den Anhängen A bis E zum AHK-Gesetz Nr. 27 aufgeführten Unternehmen⁴⁸ wurde lange als eine abschließende Aufzählung derjenigen Unternehmen aufgefaßt, die im Bereich der Eisen- und Stahlproduktion der Montanmitbestimmung unterliegen. Dieser Auffassung folgte auch das Oberlandesgericht Karlsruhe in dem Beschluß vom 7. Juli 1976 – 1 W 73/75 –.⁴⁹ Einen abweichenden Standpunkt hat der BGH in dem Beschluß vom 28. Februar 1983 – II ZB 10/82 –⁵⁰ eingenommen. Danach unterliegen der Montanmitbestimmung nach § 1 Abs. 1 Buchst. b MontanMitbestG auch solche Unternehmen, die im AHK-Gesetz Nr. 27 nicht namentlich aufgeführt sind, weil sie erst später gegründet wurden, die aber dieselben sachlichen Merkmale wie die dort genannten Unternehmen aufweisen. Es kommt für die sachliche Abgrenzung demnach darauf an, ob der überwiegende Betriebszweck in der Erzeugung von Eisen oder Stahl besteht.⁵¹

Der faktische Status der Montanmitbestimmung wird nicht allein durch die gesetzlichen Anwendungsvoraussetzungen, sondern außerdem auch durch sogenannte Mitbestimmungs-Vereinbarungen⁵² bestimmt. Für das Jahr 1981 wurde festgestellt, daß der Montanmitbestimmung noch 33 Unternehmen unterfielen, nämlich 22 Unternehmen des Eisen- und Stahlbereichs und 11 Unternehmen des Bergbaus. Dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterlag zu diesem Zeitpunkt noch ein Unternehmen, nämlich die Salzgitter AG. Insgesamt erfaßte danach die Montanmitbestimmung noch rund eine halbe Million Arbeitnehmer.⁵³

Die Montanmitbestimmung ist aus den besonderen Umständen der besatzungsrechtlichen Beschlagnahme, Demontage und Entflechtung der Ruhrindustrie hervorgegangen. Die Unternehmen der eisenschaffenden Industrie wurden nach Kriegsende beschlagnahmt und 1946 aufgrund des Gesetzes Nr. 52 der Kontrolle der „North German Iron and Steel Control“ unterstellt. Diese Besatzungsbehörde führte entsprechend einer Vereinbarung mit den Gewerkschaften, die insoweit im Einvernehmen mit den Unternehmen handelten, für die kontrollierten Unternehmen die paritätische Mitbestimmung ein. Die bestehenden Gesellschaften wurden 1948 mit dem Ziel der Entflechtung liquidiert (Gesetz Nr. 75 vom 10. November 1948, später ersetzt durch AHK-Gesetz Nr. 27 vom 16. Mai 1950). Erst nach dem Erlaß des Montan-Mitbestimmungsgesetzes wurden die Unternehmen aus der besatzungsrechtlichen Kontrolle entlassen. Erst jetzt fand eine Neuordnung der Montanwirtschaft statt. Die Montanmitbestimmung und die mit ihr verbundenen Einschränkungen der Rechte der Anteilseigner und der Unternehmen

⁴⁸ Abgedruckt bei G. Boldt, Mitbestimmungsgesetz Eisen und Kohle, S. 178 ff.

⁴⁹ BB 1976, S. 1244.

⁵⁰ AG 1983, S. 311; dazu H. Konzen, AG 1983, S. 289.

⁵¹ Ebenso Reinhardt, Anwendungsbereich; G. Wiesner, Anwendungsbereich.

⁵² Dazu H.-J. Mertens, Gültigkeit; H. Konzen, Paritätische Mitbestimmung, S. 293 ff.

⁵³ U. Mayer, S. 87 f.; R. Niebur, „Unwetter“; O. Wlotzke/H. Wißmann, Gesetzesinitiative, S. 625.

gehen somit in einem wesentlichen Punkt auf besatzungsrechtliche Entscheidungen zurück. Der Abgeordnete Rappe (SPD) sagte hierzu in der Ersten Beratung der Regierungsvorlage des Mitbestimmungsgesetzes: „Jeder weiß doch, daß die Alliierten die paritätische Mitbestimmung 1947 in Kraft gesetzt haben . . .“.⁵⁴

Aufgrund dieser Vorgeschichte, die in wesentlichen Teilen vor Inkrafttreten des Grundgesetzes abgeschlossen war, ist als Tatbestand der verfassungsrechtlichen Betrachtung angenommen worden, daß für die Montanmitbestimmung in ihrem damals geltenden sachlichen Bestand ein Ausnahmestatbestand, eine „Sondersituation“ vorliegt, so daß die daraus für die Verfassungsmäßigkeit der Montanmitbestimmung abzuleitenden Argumente angesichts dieser besonderen Umstände einer Verallgemeinerung nicht fähig sind.⁵⁵

Die entstehungsgeschichtlich begründete, besondere verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Montanmitbestimmung beschränkt sich auf den sachlichen Bestand dieser Mitbestimmungsform, wie er in den geltenden Gesetzen ausgestaltet ist; schon für die oben beschriebene Walzwerksklausel sind deshalb Zweifel möglich. Für eine verfassungsrechtliche Beurteilung muß deswegen die Gesamtgestaltung der Montanmitbestimmung in ihrer historisch geprägten Form von sachlichen und gegenständlichen Weiterentwicklungen abgegrenzt werden, die dann einer vollen Rechtfertigung vor der Verfassung, insbesondere nach den Maßstäben der Grundrechte, bedürfen. Insofern liegt eine Art „Versteinierung“ der Montanmitbestimmung vor. Wenn angenommen wird, daß eine paritätische Mitbestimmung mit dem Grundgesetz unvereinbar ist, und wenn weiter unterstellt wird, daß die Montanmitbestimmung eine Form der paritätischen Unternehmensmitbestimmung darstellt, muß jede durch Gesetz bewirkte sachliche oder gegenständliche Erweiterung des Anwendungsbereichs der Montanmitbestimmung als verfassungswidrig betrachtet werden, sofern nicht aus einem sozialpolitischen Zusammenhang mit dem überkommenen oder gegenwärtigen Bestand der Montanmitbestimmung eine besondere verfassungsrechtliche Rechtfertigung gefunden werden kann. Eine derartige besondere verfassungsrechtliche Rechtfertigung müßte allerdings von vornherein für eine Gesetzgebung ausscheiden, die – etwa im Sinne der Mitbestimmungsinitiative des DGB – die Unternehmensmitbestimmung nach dem Muster der Montanmitbestimmung auf alle Großunternehmen ausdehnen würde.

Die verfassungsrechtliche Beurteilung der Montanmitbestimmung in der Weise, daß maßgeblich auf die besondere, letztlich besatzungsrechtlich fundierte Entstehungsgeschichte der Montanmitbestimmung abgestellt wird, hat Widerspruch gefunden.⁵⁶ Wenn man die paritätische Mitbestimmung

⁵⁴ Stenographische Berichte, 7. Wahlperiode, S. 7496 B.

⁵⁵ Vgl. insbesondere E. R. Huber, Grundgesetz, S. 130ff.; P. Badura, Regierungsentwurf, S. 378f.; P. Badura/F. Rittner/B. Rüthers, S. 6f.; H.-J. Papier, Paritätische Mitbestimmung, S. 285f.

⁵⁶ S. zusammenfassend K. Fitting/O. Wlotzke/H. Wißmann, Vorb. Rdn. 35, und U. Mayer, S. 90. – Wegen einer allgemeinen Übersicht über die verfassungsrechtlichen Fragen der Mitbestimmung vgl. D. Hoffmann/J. Lehmann/H. Weinmann, Einleitung, Rdn. 50 bis 60.

überhaupt für verfassungswidrig halte, überzeuge es nicht, die Montanmitbestimmung wegen einer vermeintlichen Ausnahmesituation in der Montanindustrie nach 1945 von dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit auszunehmen.

E. R. Huber hatte bei der Behandlung der Montanmitbestimmung im Jahre 1954 den Zusammenhang mit der Entflechtung der deutschen Montanindustrie hervorgehoben, die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mitbestimmung jedoch selbständig erörtert.⁵⁷ Das Montan-Mitbestimmungsgesetz bezeichne die äußerste Grenze, bis zu der das Mitbestimmungsrecht ausgedehnt werden könne, ohne eine Enteignung oder Vergesellschaftung zu sein. Es liege auf der Hand, daß das soziale Risiko der Arbeitnehmer dem wirtschaftlichen Risiko des Unternehmers an Rang nicht nachstehe. Diese Kollision könne nur durch einen Interessenausgleich überwunden werden; die Mitbestimmung könne diesen Ausgleich nur bei einem Übergang zu echter Zusammenarbeit leisten. Eine enteignende Wirkung träte jedoch ein, wenn das Mitbestimmungsrecht, sei es auch nur durch seine praktische Handhabung, zu einer substanzmindernden Entziehung der Verfügungsmacht der bisherigen Eigentümer und Kapitaleigner gesteigert werde.

Von praktischer Bedeutung ist der Meinungsstreit über eine entstehungsgeschichtliche verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Montanmitbestimmung nur für die Beurteilung der überkommenen Montanmitbestimmung, nicht aber für die Frage, ob eine sachliche Erweiterung dieser Mitbestimmungsform oder die erweiterte Einführung der paritätischen Mitbestimmung für alle Großunternehmen verfassungswidrig wäre. Diese Frage läßt sich mit dem entstehungsgeschichtlichen Argument nicht beantworten.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Rheinstahl-Urteil ohne weitere Erörterung nur festgestellt, daß hier nicht näher zu prüfen sei, ob die qualifizierte Mitbestimmung als solche mit Art. 14 GG in Einklang stehe, und hat implizit auch einen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG verneint.⁵⁸ Das Mitbestimmungsurteil hatte über die Verfassungsmäßigkeit der Montanmitbestimmung nicht zu entscheiden. Es könnte also höchstens gefragt werden, ob ein der Montanmitbestimmung entsprechendes Modell einer verfassungsrechtlichen Beurteilung nach den Maßstäben des Mitbestimmungsurteils standhalten könnte. Dazu findet sich die Meinung, daß nach den Maßstäben des Mitbestimmungsurteils zu dem gebotenen Maß der Koalitionsunabhängigkeit auch die Montanmitbestimmung nach Maßgabe des Montanmitbestimmungsgesetzes als verfassungsmäßig zu erkennen sei; denn die Ausgestaltung der dortigen Mitbestimmung unterscheide sich – zumindest unter dem Aspekt der Koalitionsunabhängigkeit – nicht in gravierender Form von der Mitbestimmung nach Maßgabe des Mitbestimmungsgesetzes 1976.⁵⁹ Nach einer anderen Meinung könne man eindeutige Antworten auf die Frage, ob ein der Montanmitbestimmung entsprechendes Modell verfassungsrechtlicher Beurteilung nach den Kriterien des Mitbestimmungsurteils standhielte, kaum geben. Im Hinblick auf die zu fordernde Gegenunabhän-

⁵⁷ Wirtschaftsverwaltungsrecht, II. Bd., S. 564 ff., 817 ff.

⁵⁸ BVerfGE 25, 371/407.

⁵⁹ R. Scholz, Art. 9 Abs. 3, Rdn. 209.

gigkeit werde man jedoch sagen können, daß die für das Mitbestimmungsgesetz getroffenen Feststellungen des Gerichts sich im Prinzip auch auf die Lage übertragen ließen, die bei Verwirklichung des (auf dem Muster der Montanmitbestimmung beruhenden) DGB-Entwurfs von 1982 entstehen würde, so daß eine Unvereinbarkeit mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Selbstbestimmung der Koalitionen nicht anzunehmen wäre.⁶⁰

Die Montanmitbestimmung ist das Modell einer paritätischen Mitbestimmung. Von der Mitbestimmung nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz 1951 nahmen und nehmen die Forderungen nach der erweiterten Einführung einer paritätischen Mitbestimmung im Unternehmen ihren Ausgang. Daß das so ist, erklärt sich – abgesehen von der historischen Einführung der Montanmitbestimmung und ihrer Symbolkraft – aus der Zusammensetzung, die das Recht der Montanmitbestimmung dem Aufsichtsrat der erfaßten Unternehmen gibt und den Einwirkungen und Einflußmöglichkeiten, die sich daraus für die Zusammensetzung und Arbeitsweise des Vorstandes ergeben. Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats ist paritätisch, wobei angenommen wird, daß für die Zuwahl des 11., 15. oder 21. Mannes der Weg zur Letztentscheidung der Hauptversammlung so kompliziert gestaltet sei, daß in der Praxis beide Seiten unter Einigungszwang stünden. Die Parität im Aufsichtsrat wirkt sich auf den Vorstand aus, und zwar nicht nur über den Arbeitsdirektor, sondern auch dadurch, daß der gesamte Vorstand vom Vertrauen beider Seiten des Aufsichtsrats getragen wird.⁶¹ In den Letztentscheidungsrechten der Hauptversammlung⁶² wird gemeinhin nicht eine wesentliche Einschränkung des paritätischen Charakters der Montanmitbestimmung gesehen.

Die Montanmitbestimmung als Institution wie auch die durch diese Mitbestimmungsform vermittelten Rechte der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften in den erfaßten Unternehmen sehen sich seit längerer Zeit durch den Rückgang der Montanproduktion, zur Zeit besonders bei Eisen und Stahl, sowie durch Umstrukturierungen von Unternehmen und Konzernen einem Prozeß der Erosion ausgesetzt. Dieser Vorgang bildet den Hintergrund der sogleich noch näher zu betrachtenden Gesetzgebung zur „Sicherung“ der Montanmitbestimmung.⁶³ Von Seiten der Gewerkschaften ist das so ausgedrückt worden, daß die Montanmitbestimmung „von einem lebensbedrohenden Geburtsfehler nicht geheilt werden“ könne, nämlich der Beschränkung auf zwei schrumpfende Krisenbranchen. Ein „Abwehrkampf“ sei deswegen unvermeidlich gewesen. Ein Erfolg der Mitbestimmungsinitiative des DGB mit ihrem Kernstück – der Unternehmensmitbestimmung für alle Großunternehmen, die das Letztentscheidungsrecht des Kapitals neutralisiert – wäre der einzig überzeugende Beweis, daß dieser Abwehrkampf seinen

⁶⁰ E. Schwark, DGB-Entwurf, S. 307f.

⁶¹ K. Fitting/O. Wlotzke/H. Wißmann, Vorb. Rdn. 34; P. Hanau/P. Ulmer, § 1, Rdn. 10.

⁶² Über die erstmalige Anwendung des § 144 Abs. 4 AktG in einem montanmitbestimmten Unternehmen, der Salzgitter AG, berichtet W. Kieser, Mitbestimmungslucht, S. 82.

⁶³ Vgl. die „sozialpolitischen Informationen“ des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung, XV., 13. Februar 1981.

historischen Sinn nicht verfehlt habe.⁶⁴ Vor allem von Eugen Loderer ist die Montanmitbestimmung wiederholt als „Faustpfand der Wirtschaftsdemokratie“ bezeichnet worden.⁶⁵

Auch soweit derart programmatische Urteile nicht zu hören sind, wird der Montanmitbestimmung vielfach ein besonderer sozial- und gesellschaftspolitischer Stellenwert zugemessen. So erklärte der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung im Zusammenhang mit der Verabschiedung der Regierungsvorlage des Mitbestimmungssicherungsgesetzes: „Die Montanmitbestimmung ist seit über 30 Jahren die einzig bestehende wirklich paritätische Mitbestimmung. Sie hat sich bewährt, gerade auch bei der Bewältigung der Krisen im Bergbau und in der Eisen- und Stahlindustrie. Sie ist zum Symbol für eine soziale Unternehmenspolitik und für die Mitverantwortung der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften geworden“.⁶⁶ Nach einer Erklärung aus der CDU/CSU-Fraktion im Zuge der Behandlung des Mitbestimmungssicherungsgesetzes gehört die Montanmitbestimmung zur „Grundausstattung des sozialen Konsenses in der Bundesrepublik Deutschland“.⁶⁷

Dem steht die Auffassung gegenüber, daß es sich bei der Montanmitbestimmung um eine aus nicht verallgemeinerungsfähigen Gründen in einer besonderen Situation entstandene Mitbestimmungsform handelt, deren allgemeine Einführung für den Gesamtbereich der Großunternehmen eine Umgestaltung der Wirtschaftsordnung von wirtschaftsverfassungsrechtlicher Qualität bedeuten würde. Beispielsweise meinte der Abgeordnete George (CDU/CSU) bei der Dritten Beratung des Mitbestimmungssicherungsgesetzes, gesellschafts- und sozialpolitisch rechtfertigten die vorkonstitutionelle Qualität, die komplizierte Rechtsgeschichte, die langjährige Praxis und vor allem der hohe Stellenwert der Montanmitbestimmung bei den Arbeitnehmern und Gewerkschaften den erreichten Sonderstatus. Rechts- und verfassungspolitisch gebe es keine stichhaltige Rechtfertigung dafür, die gesetzlichen Sonderregelungen für die Montanmitbestimmung zu ändern. Verfassungsrechtlich überschreite der Entschließungsantrag der CDU/CSU – und noch weitaus mehr gelte das für das Mitbestimmungssicherungsgesetz – manche der Grenzen, die im Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts gezogen worden seien, so z. B. hinsichtlich der Herabsetzung der Montanquote auf 30%.⁶⁸

Der Standpunkt der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände geht dahin, daß eine Ausweitung der „Sonderregelung“ des Montanmitbestimmungsgesetzes auf weitere Wirtschaftsbereiche als verfassungswidrig angesehen werden müßte. „Mit dem Erlaß des Montan-Mitbestimmungsgesetzes im Jahre 1951 hat der Gesetzgeber in einer besonderen historischen Situation vorkonstitutionelle Regelungen, die er im Bereich der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vorgefunden hat, für die betroffenen

⁶⁴ W. Kieser, Mitbestimmungsflucht, S. 82.

⁶⁵ S. IG Metall, Der Kampf um den Erhalt der Montanmitbestimmung, 1980, S. 17; dazu auch H. O. Vetter, Kampf.

⁶⁶ „sozialpolitische Informationen“ XV., 13. Februar 1981.

⁶⁷ Beschlußempfehlung und Bericht zum Entwurf des Mitbestimmungssicherungsgesetzes, Bundestags-Drucks. 9/306, S. 5.

⁶⁸ Bundestag, Stenographische Berichte, 9. Wahlperiode, S. 1532 D, 1533 A.

Unternehmen dieses Bereiches und für die damit aufs Engste verbundenen Unternehmen des Bergbaus gesetzlich festgeschrieben und den Anteilseignern dieser Unternehmen, als sie erst später wieder ihre gesellschaftsrechtlichen Mitglieds- und Verfügungsrechte zurückerhielten, vorgegeben. Aufgrund dieser besonderen Entstehungsgeschichte wird die Montanmitbestimmung in ihrem begrenzten gesetzlichen Geltungsbereich in der Wissenschaft – die Rechtsprechung hat diese Frage bisher nie entschieden – fast einhellig für verfassungskonform angesehen. Das gleiche gilt für die Regelungen des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes, weil dieses eingeordnet wird als bloße Übertragung des Montan-Mitbestimmungsgesetzes auf den bei seinem Erlass nicht berücksichtigten Tatbestand der Rückverflechtung zu konzernrechtlichen Unternehmensgestaltungen“.⁶⁹

3. Die Gesetzgebung zur Sicherung der Montanmitbestimmung

In der Entwicklung der Montanmitbestimmung lassen sich drei Etappen unterscheiden:

- Die Einführung und gesetzliche Ausformung der Montanmitbestimmung im Mitbestimmungsgesetz 1951 und im Mitbestimmungsergänzungsgesetz 1956.
- Die Schaffung von „Übergangslösungen“ zur Sicherung des Status quo der Montanmitbestimmung im Hinblick auf eine neue Grundsatzregelung der Mitbestimmung (Mitbestimmungsänderungsgesetz 1967, Mitbestimmungsergänzungsgesetz 1971).
- Die befristete und insofern vorläufige Aufrechterhaltung der Montanmitbestimmung als fortgeschrittener Sonderfall einer paritätischen Mitbestimmung auch nach Erlass des Mitbestimmungsgesetzes 1976 durch das Mitbestimmungssicherungsgesetz 1981.

Die vorkonstitutionelle Entstehung der Montanmitbestimmung und deren spätere gesetzliche Sicherung durch das **Montan-Mitbestimmungsgesetz** gehen auf die paritätische Besetzung des Aufsichtsrats und die Einrichtung des Arbeitsdirektors im Vorstand zurück, die seit 1947 in den Organen der im Zuge der besatzungsrechtlichen Beschlagnahme und Entflechtung der Eisen- und Stahlindustrie interimistisch geschaffenen „Betriebsführungsgesellschaften“ Eingang gefunden hatten.⁷⁰

Die Änderung des § 16 MitbestErgG durch das Mitbestimmungsänderungsgesetz hatte den Zweck, den Status quo im Mitbestimmungsbereich solange zu erhalten, bis eine Neuregelung des gesamten Fragenbereichs auf der von der Sachverständigenkommission zu erarbeitenden Grundlage möglich war. Die Verlängerung der Referenzfrist von zwei auf fünf Jahre wurde

⁶⁹ Stellungnahme der BIDA zum Regierungsentwurf des Mitbestimmungssicherungsgesetzes und zum Entschließungsantrag der Fraktion der CDU/CSU vom 31. März 1981. – Vgl. auch R. Thüsing, Montan-MitbÄndG.

⁷⁰ Hierzu die Darstellungen bei E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, II. Bd., S. 564ff., 817ff., und H. Thum, Mitbestimmung; ein kurzer Abriss findet sich bei D. Hoffmann/J. Lehmann/H. Weinmann, Einleitung, Rdn. 15 bis 17, O. von Nell-Breuning, Montan-Mitbestimmung, und O. Wlotzke/H. Wißmann, Gesetzesinitiative, S. 623f.

ausdrücklich nicht als eine Ausdehnung der Montanmitbestimmung angesehen.⁷¹

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 7. Mai 1969⁷² festgestellt, daß Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Art. 1 des MitbestÄndG mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soweit Art. 3 Abs. 2 die Anwendung der neuen Fassung des § 16 Satz 2 des MitbestErgG regelt. Für die Beurteilung des Gesetzes anhand des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) stellt das Gericht darauf ab, daß dem Gesetz vor allem die Erwägung zugrunde liege, den gegenwärtigen Stand im Mitbestimmungsbereich solange zu erhalten, bis eine Neuregelung des gesamten Fragenbereichs auf der Grundlage der Ergebnisse der Sachverständigenkommission möglich sei. „Das ist eine sachliche Erwägung“.⁷³ Die in dem Mitbestimmungsänderungsgesetz getroffene Regelung sei im Hinblick darauf gerechtfertigt, daß eine Neuregelung der Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer in großen Unternehmen und Konzernen in Aussicht genommen sei. Die Eigentumsgarantie sei nicht verletzt. Die Mitgliedschaftsrechte der Rheinstahl-Aktionäre, die als Vermögensrechte den Schutz des Art. 14 GG genössen, seien durch das Änderungsgesetz inhaltlich nicht verändert worden. Die Verlängerung des bestehenden Zustandes enthalte keine Verschlechterung der Position der Eigentümer.⁷⁴ Auch Art. 2 Abs. 1 GG, der die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit einschließe, sei nicht verletzt. Die Verlängerung des Beurteilungszeitraums lasse den Kern der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der Unternehmensleitung und der Aktionäre des Rheinstahl-Konzerns unberührt, und zwar schon deshalb, weil das Gesetz lediglich zur Folge habe, daß die bisherige Mitbestimmungsform bei den Rheinischen Stahlwerken beibehalten werde.⁷⁵ Zu dem Bestehen einer Vertrauensposition der Anteilseigner hat sich das Gericht im Zusammenhang mit der Prüfung der Rückwirkungsfrage negativ geäußert: Ein Vertrauen der Aktionäre darauf, die qualifizierte Mitbestimmung werde wegfallen, werde verfassungsrechtlich ebenso wenig geschützt, wie ihr Vertrauen, daß sie nicht auf weitere Unternehmen erstreckt werden werde.⁷⁶

Anlaß des **Mitbestimmungsfortgeltungsgesetzes** war das Ablaufen des verlängerten Referenzzeitraums bei der Rheinstahl AG, ohne daß sich das montan-negative Umsatzverhältnis geändert hatte. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung wird darauf abgestellt, daß die zu beobachtenden Veränderungen der Produktionsstruktur paritätisch mitbestimmter Unternehmen und Konzerne angesichts der zu erwartenden Neuregelung der Mitbestimmung in den Unternehmensorganen zu einem unerwünschten wiederholten Wechsel der Mitbestimmungsform in diesen Unternehmen führen könnten. Das Ausscheiden mitbestimmter Unternehmen aus der paritätischen Mitbestimmung infolge Änderung der Produktions-

⁷¹ Gesetzentwurf, Bundestags-Drucks. V/1458; Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit, Bundestags-Drucks. V/1525 und 85 zu Drucks. V/1525.

⁷² BVerfGE 25, 371.

⁷³ BVerfGE 25, 371/401.

⁷⁴ BVerfGE 25, 371/407.

⁷⁵ BVerfGE 25, 371/407 f.

⁷⁶ BVerfGE 25, 371/406.

struktur solle deshalb für eine Übergangszeit bis zum 31. Dezember 1975 erschwert werden. Das Bundesverfassungsgericht habe solche Erwägungen als sachgerechten Grund für die Schaffung einer Übergangslösung anerkannt. Es handle sich dementsprechend um die Aufrechterhaltung des Status quo der Mitbestimmung „in einem vertretbaren Umfang“ gegenüber einem Wegfall der in § 1 Abs. 1 MontanMitbestG bezeichneten Kriterien, die den Montancharakter des Unternehmens betreffen, nicht auch gegenüber den in § 1 Abs. 2 MontanMitbestG genannten Voraussetzungen (bestimmte Rechtsform des Unternehmens und Mindestbeschäftigungszahl oder „Einheitsgesellschaft“). Es werde darauf verzichtet, die Fortgeltung der paritätischen Mitbestimmung generell auszusprechen. Mit Rücksicht darauf, daß das Montan-Mitbestimmungsgesetz und das Mitbestimmungsergänzungsgesetz „auf die besonderen Verhältnisse in der Montanindustrie“ abstellten und entsprechend ihrer Grundvorstellung nur Gesellschaften mit Montancharakter erfaßten, sollten solche Gesellschaften auch in der – neu vorgesehenen – Übergangszeit nicht dem jeweiligen Mitbestimmungsgesetz, d. h. der Montanmitbestimmung, unterworfen bleiben, bei denen entweder keine Montanproduktion mehr betrieben werde oder der Konzern nur noch in unbedeutendem Umfang im Montanbereich tätig sei (s. §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 3 MitbestFortgG). Die Vielfalt und Komplexität der Vorschläge für eine Neugestaltung der Mitbestimmung und ihre Ausdehnung auf andere Wirtschaftszweige zwingt zu einer sorgfältigen Prüfung, die erhebliche Zeit beanspruchen werde.⁷⁷

In einer Würdigung des Mitbestimmungsfortgeltungsgesetzes wurde der Standpunkt vertreten, verfassungsrechtlich problematisch werde die hier gewählte Sicherung der Montanmitbestimmung nur durch ihren übergangsweisen, provisorischen Charakter. Die Ungleichbehandlung der Unternehmen, Anteilseigner und Arbeitnehmer innerhalb und außerhalb des Montanbereichs finde dagegen ihre Rechtfertigung in der besonderen Entwicklung der Montanmitbestimmung und im Sozialstaatsprinzip. Aus dem in längerer Entwicklung gewachsenen Bestand der Montanmitbestimmung „hat sich ein besonderes, sozialstaatlich relevantes Schutzverhältnis gebildet“. Deshalb sei Art. 3 Abs. 1 GG nicht verletzt.⁷⁸

Das **Mitbestimmungssicherungsgesetz** führt zu einer vorläufigen Sicherung der Montanmitbestimmung, indem deren Fortbestehen auch bei Wegfall ihrer Voraussetzungen für einen Zeitraum von sechs Geschäftsjahren verlängert wird (Art. 1 Nr. 1 b und Art. 2 Nr. 7 b des Gesetzes). Die Fortgeltungssicherung erfaßt nicht das Ausscheiden eines Unternehmens aus der Montanmitbestimmung durch den Wechsel in eine montanmitbestimmungsfreie Rechtsform. Als Grund für den neuen sechsjährigen Fortgeltungszeitraum der Montanmitbestimmung in einem Unternehmen, bei dem die gesetzlichen Anwendungsvoraussetzungen der Montanmitbestimmung weggefallen sind, weist die Vorlage der Bundesregierung zunächst darauf

⁷⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Bundestags-Drucks. VI/1785; s. auch den Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, Bundestags-Drucks. VI/2566.

⁷⁸ R. Scholz, Verfassungsrechtliche Fragen.

hin, daß nach geltendem Recht der Wegfall von gesetzlichen Anwendungsvoraussetzungen zum Ausscheiden aus der Mitbestimmung nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz führe, ohne daß diese Mitbestimmung, wie nach dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz, noch für einen gewissen Zeitraum aufrechterhalten würde. „Ein unvermitteltes Ausscheiden aus der Mitbestimmung nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz würde zu einer plötzlichen und tiefgreifenden Veränderung der in jahrzehntelanger Praxis gewachsenen Unternehmensstrukturen führen und damit – auch zum Nachteil des Unternehmens – das Zusammenwirken zwischen Unternehmensleitung und Arbeitnehmern gefährden. Diese Schwierigkeiten haben in den vergangenen Jahren infolge der wirtschaftlichen Entwicklung im Montanbereich eine Bedeutung erlangt, wie sie bei Erlaß des Montan-Mitbestimmungsgesetzes nicht vorherzusehen war.“⁷⁹

Dem in der 9. Wahlperiode verabschiedeten Mitbestimmungssicherungsgesetz war in der 8. Wahlperiode ein Entwurf aus der Mitte des Bundestages für ein Gesetz zur Sicherung der Montanmitbestimmung vorangegangen.⁸⁰

Die im Mitbestimmungssicherungsgesetz getroffene Regelung in Gestalt einer „Auslauffrist“ von sechs Jahren wird von Seiten der Gewerkschaften als zutiefst unbefriedigend empfunden.⁸¹ Die rechtliche Stellung der Gewerkschaften in allen montanmitbestimmten Unternehmen sei wesentlich geschwächt und der „jahrzehntelange Auszehrungsprozeß der Montanmitbestimmung“ sei nicht beendet worden. In einer Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf des Mitbestimmungssicherungsgesetzes lehnt der DGB diesen Entwurf ab, weil er der Forderung der Gewerkschaften, die Montanmitbestimmung „umfassend und dauerhaft zu sichern“, nicht gerecht werde.⁸²

Aufgrund des Mitbestimmungssicherungsgesetzes kann frühestens im Jahre 1987 der Tatbestand eintreten, daß weitere bisher der Montanmitbestimmung unterliegende Unternehmen aus dieser Mitbestimmungsform ausscheiden. Wenn man nicht die Annahme zugrunde legt, die Montanmitbestimmung verfüge über „eine Art höherer Legitimität“, muß eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Mitbestimmungssicherungsgesetzes auf Schwierigkeiten stoßen.⁸³ Die zur verfassungsrechtlichen Stützung des Mitbestimmungsänderungsgesetzes und des Mitbestimmungsforgeltungsgesetzes herangezogene Erwägung, daß eine beabsichtigte grundlegende Neuregelung nicht gestört oder erschwert werden solle, kann im Falle des Mitbestimmungssicherungsgesetzes nicht genügen. Die Formel von der „Sicherung“ der Montanmitbestimmung ist mißverständlich sowohl deswegen, weil die Fortgeltungsanordnung befristet ist, als auch deswegen, weil das

⁷⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Bundestags-Drucks. 9/235, S. 7; s. weiter Ausschauempfehlung und Bericht, Bundestags-Drucks. 9/306; Zweite und Dritte Beratung, Bundestag, Stenographische Berichte, 9. Wahlperiode, S. 1508 ff.; Beratung im Bundesrat, 499. Sitzung, Stenographische Berichte, S. 111 ff.

⁸⁰ Bundestags-Drucks. 8/4372.

⁸¹ S. J. Kneißel, Mitbestimmungsregelung; W. Spieker, Montan-Mitbestimmung; W. Kieser, Mitbestimmungsfucht, S. 81.

⁸² Mitbestimmungsgespräch 1981, S. 45.

⁸³ S. H.-J. Mertens, Gültigkeit, S. 151.

Mitbestimmungssicherungsgesetz einige sachliche und auf Dauer gedachte Neuregelungen in das Recht der Montanmitbestimmung eingeführt hat. In dem Maße, wie die überkommene Verbindung der Organisationsform der Montanmitbestimmung mit der Montanproduktion als Unternehmensziel aufgegeben wird, geht die scheinbare „Sicherung“ der Montanmitbestimmung in ihre Weiterentwicklung und sachliche Erweiterung über.

Insgesamt erweist sich, daß die verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte, die zur Rechtfertigung der bisherigen Gesetzgebung zur Sicherung der Montanmitbestimmung herangezogen worden sind, nicht für den Fall verallgemeinert werden können, daß die Montanmitbestimmung als Modell einer paritätischen Mitbestimmung im Gesamtbereich der größeren Unternehmen dienen sollte.

III. Politische Forderungen und Programme

1. Stellungnahmen zum Mitbestimmungsurteil

Die Anteilseigner, die Unternehmen und die Arbeitgeberverbände als Beschwerdeführer im Verfassungsstreit über das Mitbestimmungsgesetz 1976 verfochten den Standpunkt, daß die erweiterte Mitbestimmung nach dem angegriffenen Gesetz wenn nicht nach dem normativen Gehalt der wesentlichen Rechtsvorschriften, so doch nach den zu erwartenden Auswirkungen dieser Mitbestimmungsform zu einer paritätischen Mitbestimmung führen müsse. Dadurch würden sie in ihren Rechten unter Verstoß gegen die in Art. 14 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Grundrechte verletzt (BVerfGE 50, 290/302 ff.). Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und der Bundesverband der Deutschen Industrie teilten diese Auffassung (MitbUrt., S. 312).⁸⁴

Der Deutsche Gewerkschaftsbund, die Deutsche Angestellten-Gewerkschaft und der Christliche Gewerkschaftsbund Deutschlands – dieser mit einzelnen Vorbehalten – haben mit ihren Äußerungen in dem Verfahren die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes verteidigt (MitbUrt., S. 312 ff.). Das Mitbestimmungsgesetz führe weder rechtlich noch faktisch zu einer paritätischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen. Die Mitbestimmung nach diesem Gesetz bleibe entgegen gewerkschaftlichen Forderungen hinter einer paritätischen Mitbestimmung zurück. Nach allen bisherigen Erfahrungen, namentlich mit der Montanmitbestimmung, sei davon auszugehen, daß durch Mitbestimmung die Funktionsfähigkeit der Unternehmen nicht nur nicht beeinträchtigt, sondern gefördert werde. Der Schutz der Koalitionsfreiheit ergebe sich erst im Zusammenwirken von Tarifsystem, Unternehmensmitbestimmung und Betriebsverfassung; ein Konflikt zwischen Tarifsystem und Mitbestimmung habe vermieden

⁸⁴ Siehe schon die Stellungnahme des Arbeitskreises Mitbestimmung der BDA zum Mitbestimmungsgesetz vom Mai 1976.

werden können. Das Prinzip der Gleichgewichtigkeit der Tarifparteien bleibe, wie auch die Erfahrungen mit der Montanmitbestimmung zeigten, erhalten.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerden zurückgewiesen.

Der Bundesausschuß des DGB hat in einer Stellungnahme vom 7. März 1979 mit Befriedigung das Urteil zur Kenntnis genommen.⁸⁵ Das Urteil sei ein wichtiger Beitrag in dem Ringen um die Durchsetzung der Mitbestimmung. Mit der in dem Urteil gefundenen Auslegung der Verfassung werde dem weiteren Ausbau der Mitbestimmung kein Riegel vorgeschoben. In einem einige Zeit später gehaltenen Vortrag der Parlamentarischen Staatssekretärin im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung heißt es zu dem Urteil, das Gericht habe entgegen den Wünschen der Arbeitgebervertreter nicht nur die Mitbestimmung in ihrer jetzigen Form für verfassungsmäßig erklärt, sondern darüber hinaus die Tür zur Weiterentwicklung und damit zur paritätischen Mitbestimmung offengelassen.⁸⁶

Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände hob in ihren Stellungnahmen zum Mitbestimmungsurteil als tragenden Grund der Entscheidung hervor, daß das angegriffene Gesetz nach der Feststellung des Gerichts das Übergewicht des Eigentums durch das Letztentscheidungsrecht der Anteilseigner gesichert habe. Das Gericht habe sich nur zur Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes 1976 geäußert. Schon deshalb und vor allem wegen der in dem Urteil vorgenommenen Grenzziehungen könne die Entscheidung nicht als eine verfassungsrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung für weitergehende gewerkschaftliche Mitbestimmungsvorstellungen verstanden werden. Die verbindliche und damit dem Rechtsfrieden dienende Klarstellung des unterparitätischen Charakters des Gesetzes und die einengenden Orientierungen für den Fall einer weitergehenden Mitbestimmungsauseinandersetzung werden als die wichtigsten Ergebnisse des Urteils unterstrichen.⁸⁷

2. Programmatik und Bestrebungen für eine erneute Erweiterung der Mitbestimmung:

Der Entwurf des DGB vom Oktober 1982 für ein Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Großunternehmen und Großkonzernen (Mitbestimmungsgesetz)

Mit der im Frühjahr 1982 ausgerufenen neuen „Mitbestimmungsinitiative“ verfolgt der DGB verstärkt die weitgespannte Zielsetzung, Mitbestimmung „auf allen Ebenen“ zu verwirklichen: Am Arbeitsplatz, im Betrieb, im Unternehmen und „im gesamtwirtschaftlichen Bereich“, d. h. durch paritätisch besetzte Wirtschafts- und Sozialräte in Bund und Ländern sowie auf

⁸⁵ Abgedruckt in: Die Quelle 1979, S. 131; Mitbestimmungsgespräch 1979, S. 62.

⁸⁶ „sozialpolitische informationen“ 1980/24.

⁸⁷ BDA, Zum Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979, März 1979. – Siehe auch R. Thüsing, Zum Urteil.

regionaler Ebene.⁸⁸ Die alte und nur erneuerte Forderung,⁸⁹ die Montanmitbestimmung „durch eine Ausweitung auf die gesamte Wirtschaft dauerhaft zu sichern“, also eine paritätische Mitbestimmung zumindest in den größeren Unternehmen einzuführen, ist in die Programmatik der Wirtschaftsdemokratie eingebettet und wird in neuerer Zeit auch als Gebot einer „sozialen Kontrolle der technologischen Entwicklung“ verstanden.

Die angestrebte „Neuordnung der Wirtschaft“ folgt nicht dem Muster des Mitbestimmungsgesetzes 1976, das eigentumsrechtlich und gesellschaftsrechtlich fundierte unternehmerische Handeln „sozialordnungsrechtlich“ zu binden. Vielmehr gilt das Postulat: „Die Möglichkeiten zur Aushöhlung der Mitbestimmung durch autonome Beschlüsse der Anteilseigner sind zu unterbinden“.⁹⁰ Hier, wie in der Mitbestimmungsprogrammatik des DGB insgesamt, wird es als Grundsatz angesehen, daß den Gewerkschaften als der Schutzmacht der Arbeitnehmer in der Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer im Unternehmen eine beherrschende Stellung zukommen muß. „Die Gewerkschaften sehen die Entfaltung des einzelnen . . . eingebettet in die kollektiv-solidarische Interessenvertretung, ohne die der einzelne Arbeitnehmer nur zu leicht isolierbar und manipulierbar wäre“.⁹¹

Die „Schaffung einer allgemeinen Mitbestimmungsregelung für alle Großunternehmen unabhängig von ihrer Rechtsform, die mindestens der geltenden Montanmitbestimmung entspricht“, wird in dem Grundsatzprogramm des Deutschen Gewerkschaftsbundes, beschlossen vom 4. Außerordentlichen DGB-Bundeskongreß am 12.–14. März 1981 in Düsseldorf, als ein zentraler Punkt gewerkschaftlicher Politik bekräftigt. „Die Gewerkschaften kämpfen um die Ausweitung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer. Damit wollen sie eine Umgestaltung von Wirtschaft und Gesellschaft einleiten, die die Arbeitnehmer an den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entscheidungen gleichberechtigt beteiligt.“ Außerdem wird die „Neuordnung der Unternehmensverfassung durch ein Unternehmensrecht“ gefordert, „das die Rechte der mitbestimmten Organe stärkt und die volle Parität von Kapital und Arbeit in allen wichtigen Entscheidungsprozessen der Unternehmen gewährleistet“.

Die Thesen des DGB zur „Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen und Einrichtungen“, verabschiedet am 5. Juli 1983, treten für die Ausweitung der Mitbestimmung nach dem Montanmodell auf Wirtschaftsunternehmen der öffentlichen Hand, Regiebetriebe und eine Reihe weiterer Unternehmen und Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung und der Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand ein.

Die rechtspolitische Zielsetzung der Gewerkschaften für eine Erweiterung der Unternehmensmitbestimmung ist jetzt verkörpert in dem Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Großunternehmen

⁸⁸ S. die Aufrufe und Aufsätze in den Heften 2 und 3 der Zeitschrift *Mitbestimmung* 1983 sowie die kritischen Kommentar von H. Müller-Vogg „Arbeitnehmer als Arbeitsdirektoren“, FAZ vom 13. 5. 1982, und „Das falsche Ziel zur falschen Zeit“, FAZ vom 20. 10. 1982.

⁸⁹ S. P. Pernthaler, S. 15, 17.

⁹⁰ *Mitbestimmung* 1983/2, S. 88.

⁹¹ G. Leminski, *Mitbestimmungsinitiative*, S. 107.

und Großkonzernen,⁹² den der Bundesvorstand des DGB am 5. Oktober 1982 beschlossen hat. Die Begründung dieses Entwurfs beruft sich in ihrem allgemeinen Teil darauf, daß das Bundesverfassungsgericht im Mitbestimmungsurteil zwischen individuellem Eigentum, das zur Sicherung der persönlichen Freiheit einen ausgeprägten Schutz des Grundgesetzes genieße, und mehr oder weniger anonymem Anteilseigentum an Produktionsmitteln unterscheide, dessen Nutzung immer auch der Mitwirkung von Arbeitnehmern bedürfe, um den Produktionszweck zu erreichen. Eine das Sozialstaatsprinzip ausfüllende Regelung müsse sich an dem echten Mitbestimmungsgehalt der Montanmitbestimmung orientieren, die seit über 30 Jahren mit Erfolg praktiziert werde und mit der die Gleichberechtigung der Arbeitnehmer in einem wichtigen Teilbereich der Wirtschaft annähernd verwirklicht worden sei. Eine wirksame Kontrolle wirtschaftlicher Macht und eine gleichberechtigte Einflußnahme der Arbeitnehmer auf die sie betreffenden wirtschaftlichen Entscheidungen verlangten ein umfassendes System der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, in dem die Gewerkschaften als die berufene Vertretung der Arbeitnehmer einen festen Platz hätten. Das Mitbestimmungsgesetz 1976 wird als unzulängliche Kompromißlösung kritisiert. Der DGB bekräftigt seine Forderung nach einer montanspezifischen Ausgestaltung der Mitbestimmung in Großunternehmen und Großkonzernen. Der von ihm nunmehr vorgelegte Gesetzentwurf will die unterschiedlichen Erfahrungen berücksichtigen, die die Gewerkschaften sowohl mit den Montan-Mitbestimmungsgesetzen als auch mit dem Mitbestimmungsgesetz 1976 gemacht hätten.

Nach § 1 Abs. 1 des Entwurfs haben die Arbeitnehmer nach Maßgabe des Gesetzes ein Mitbestimmungsrecht in den Aufsichtsräten und in den zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organen von Großunternehmen und herrschenden Unternehmen von Großkonzernen. Die Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts in dem Entwurf ist rechtsformunabhängig und sieht einen Tendenzschutz nicht vor. Die dadurch bestehende Abstufung der Mitbestimmungsmöglichkeiten sei – wie in der Begründung dargelegt wird – nicht sachgerecht. Es sei mit dem Grundgedanken der Unternehmensmitbestimmung unvereinbar, daß Eigentümer durch die Wahl der Rechtsform darüber befänden, ob und in welchem Maße Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht hätten. Einer Herauslösung der Tendenzunternehmen aus der Mitbestimmung fehle die Legitimation. Um durch den gesetzlichen Rechtsformzwang für Großunternehmen und Großkonzerne volkswirtschaftlich sinnvolle Entwicklungen nicht zu behindern, werde den unterschiedlichen Anlegerinteressen insoweit Rechnung getragen, als drei Gesellschaftsformen für die betroffenen Unternehmen möglich bleiben sollen: die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Genossenschaft. Als der erweiterten Mitbestimmung zu unterwerfende „Großunternehmen“ bezeichnet der Entwurf Unternehmen mit in der Regel mindestens 1000 Arbeitnehmern und mit einer Bilanzsumme von mindestens 75 Millionen DM oder mit in der Regel 1000 Arbeitnehmern und mit einem Jahresumsatz

⁹² Abgedruckt in: Mitbestimmung 1983, S. 130ff.; dazu E. Schwark, DGB-Entwurf.

von mindestens 150 Millionen DM oder mit einer Bilanzsumme von mindestens 75 Millionen DM und mit einem Jahresumsatz von mindestens 150 Millionen DM.⁹³

Die Mitbestimmung nach dem Entwurf der DGB setzt wiederum am Aufsichtsrat als dem Kontrollorgan der Geschäftsführung an. Über das geltende Recht hinaus wird ein Mindestkatalog der Befugnisse des Aufsichtsrats festgelegt und wird weiter bestimmt, welche Geschäfte mindestens der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen. Darüber hinaus ist vorgesehen, daß auf Antrag von mindestens einem Drittel der Mitglieder des Aufsichtsrats weitere Arten von Geschäften oder einzelne Geschäfte ebenfalls der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen und daß das auch für Geschäfte und Maßnahmen gelten soll, die auf einem Beschluß der Anteilseignerversammlung beruhen. Im Falle unterschiedlicher Beschlüsse von Aufsichtsrat und Anteilseignerversammlung soll die Entscheidung des Aufsichtsrats maßgeblich sein.

Der Entscheidung der Anteilseignerversammlung wird ausdrücklich nur noch vorbehalten: die Bestellung, Abberufung und Entlastung der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat, die Verwendung des Bilanzgewinns, die Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung und die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zustehen (§ 6 des Entwurfs). In der Begründung wird dazu erläutert, daß die bisherigen mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften nicht die gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten der Anteilseignerversammlung berücksichtigt hätten, durch die im Einzelfall ein Beschluß des mitbestimmten Aufsichtsrats durch die Entscheidung der Anteilseignerversammlung verhindert oder abgeändert werden könne. Die beabsichtigte Regelung würde auch zur Folge haben, daß die im geltenden Recht dem Vorstand gegebene Möglichkeit, bei Verweigerung einer notwendigen Zustimmung des Aufsichtsrats einen Beschluß der Hauptversammlung herbeizuführen (§ 111 Abs. 4 AktG), entfiele. Dies wird mit dem Grundgedanken des Entwurfs gerechtfertigt, daß Arbeitnehmer- und Anteilseignerinteressen im Aufsichtsrat ihren Ausgleich finden sollen.⁹⁴

Der Aufsichtsrat soll nach dem Entwurf im Regelfall aus 11 Mitgliedern bestehen und paritätisch zusammengesetzt sein. Er soll aus 4 Vertretern der Anteilseigner und einem weiteren Mitglied, 4 Vertretern der Arbeitnehmer und einem weiteren Mitglied und einem weiteren Mitglied bestehen. Unter den 4 Vertretern der Arbeitnehmer und dem weiteren Mitglied müssen sich 2 unternehmensangehörige Arbeitnehmervertreter befinden, nämlich ein Arbeiter und ein Angestellter. Diese Mitglieder sind von den Betriebsräten des Unternehmens nach Beratung mit den in den Betrieben des Unternehmens vertretenen Gewerkschaften und deren Spitzenorganisationen zu wäh-

⁹³ S. die von E. Schwark, DGB-Entwurf, S. 305f. im Hinblick auf BVerfGE 50, 290/353 ff. und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geäußerten verfassungsrechtlichen Zweifel wegen der Kombination von Rechtsformzwang und niedrig angesetzter Unternehmensgröße.

⁹⁴ R. Köstler, Mitbestimmung, S. 128.

len. Gegen die Wahl der unternehmensangehörigen Arbeitnehmervertreter wird den Spitzenorganisationen, denen die in den Betrieben des Unternehmens oder der Konzernunternehmen vertretenen Gewerkschaften angehören, ein befristetes Einspruchsrecht eingeräumt. Zwei der Vertreter der Arbeitnehmer und das weitere Mitglied sind von den Spitzenorganisationen der in den Betrieben des Unternehmens oder der Konzernunternehmen vertretenen Gewerkschaften nach vorheriger Beratung mit den in den Betrieben vertretenen Gewerkschaften und mit der Betriebsrätevollversammlung in den Aufsichtsrat zu entsenden. Das „neutrale“ weitere Mitglied des Aufsichtsrats wird von den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern gewählt; die Wahl bedarf der Stimmen der Mehrheit der von den Anteilseignern und der Mehrheit der von den Arbeitnehmern bestellten Mitglieder. Es wird auf Antrag von dem zuständigen Oberlandesgericht bestellt, wenn eine Wahl nicht zustande kommt. Das Bestellungsrecht für das „neutrale“ Mitglied fällt also nicht, wie nach dem bisher geltenden Recht der Montanmitbestimmung unter bestimmten Voraussetzungen in die Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung oder der Gesellschafterversammlung. Durch Satzung kann vorgeschrieben werden, daß der Aufsichtsrat aus 15 oder aus 21 Mitgliedern besteht. Der Bestellungsmodus ändert sich in diesem Fall entsprechend.

Das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ muß aus mindestens 3 Mitgliedern bestehen. Ihm muß mindestens ein Arbeitsdirektor angehören, der ein in seinem Mindestinhalt umschriebenes Ressort hat und nicht gegen die Mehrheit der Stimmen der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmerseite gewählt und abberufen werden kann.

Der Anwendungsbereich der Mitbestimmung nach dem Entwurf des DGB kann durch Tarifvertrag auch auf andere Unternehmen erstreckt werden. Auch abweichende und ergänzende Mitbestimmungsregelungen können durch Tarifvertrag oder sonstige Vereinbarungen von ihnen getroffen werden, sofern hierdurch Mitbestimmungsrechte nach dem Gesetz nicht eingeschränkt werden (§ 18 des Entwurfs). Das gesetzlich festgelegte Mitbestimmungsniveau darf also durch Mitbestimmungsvereinbarungen nicht unterschritten werden.⁹⁵ Unter Berücksichtigung dieser beiden Tariföffnungsklauseln soll im Tarifvertragsgesetz die Bestimmung des § 1 Abs. 1 ergänzt werden dadurch, daß der Tarifvertrag auch Rechtsnormen enthalten darf, die unternehmensverfassungsrechtliche Fragen ordnen.⁹⁶

Die verfassungsrechtliche Würdigung des DGB-Entwurfs wird, abgesehen von einer Reihe einzelner Grundrechtsfragen, den paritätischen Charakter der hier beabsichtigten Mitbestimmungsform zum Ausgangspunkt zu nehmen haben. Der Rechtsformzwang und der Ausbau des Aufsichtsrats zum entscheidenden Organ der mitbestimmten Gesellschaften zeigen, daß der Entwurf nicht nur eine sachliche und gegenständliche Erweiterung der Unternehmensmitbestimmung einführen würde, sondern ein qualitativer Schritt zur Ablösung des Gesellschaftsrechts durch ein neues Unternehmens-

⁹⁵ R. Köstler, Mitbestimmung, S. 128.

⁹⁶ Zu derartigen Mitbestimmungsvereinbarungen im Wege des Tarifvertrages s. V. Beuthien, Unternehmerische Mitbestimmung.

recht wäre.⁹⁷ Schwark⁹⁸ sieht jedenfalls wegen der Möglichkeit, daß über die Veränderung der Kapitalstruktur ohne oder gegen den Willen aller Anteilseigner entschieden werden könne, die verfassungsrechtliche Grenze der Eigentumsgarantie überschritten und hält auch eine Ausschaltung genuiner Gesellschafterrechte durch eine zu weit getriebene Verselbständigung des Aufsichtsrats für unzulässig, vermag jedoch aus dem Gesichtspunkt der von Art. 9 Abs. 3 GG geforderten Gegnerunabhängigkeit der Arbeitgeberkoalitionen keinen Einwand herzuleiten. Die für das Mitbestimmungsgesetz 1976 getroffenen Feststellungen des Mitbestimmungsurteils ließen sich „im Prinzip“ auch auf die Lage übertragen, die bei Verwirklichung des DGB-Entwurfs entstünde, so daß eine Unvereinbarkeit mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Selbstbestimmung der Koalitionen nicht anzunehmen wäre.

⁹⁷ Dazu auch E. Schwark, DGB-Entwurf, S. 305, 306.

⁹⁸ DGB-Entwurf, S. 307f.

B. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe des Mitbestimmungsurteils

I. Wirtschaftsverfassung, objektive Dimensionen der Grundrechte (C. II. der Urteilsgründe)

1. Die „wirtschaftspolitische Neutralität“ des Grundgesetzes

Das Mitbestimmungsurteil bestätigt die Grundlinie der „wirtschaftspolitischen Neutralität“ des Grundgesetzes, wie sie vom Bundesverfassungsgericht seit der Entscheidung über das Investitionshilfegesetz¹ vertreten worden ist. Danach enthält das Grundgesetz keine unmittelbare Festlegung und Gewährleistung einer bestimmten Wirtschaftsordnung. Anders als die Weimarer Reichsverfassung überläßt es die Ordnung des Wirtschaftslebens dem Gesetzgeber, der hierüber innerhalb der ihm durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen frei zu entscheiden hat, ohne dazu einer weiteren als seiner allgemeinen demokratischen Legitimation zu bedürfen (MitbUrt., S. 336f.). Die von den Beschwerdeführern und dem Gemeinschaftsgutachten vertretene Auffassung von einem „institutionellen Zusammenhang der Wirtschaftsverfassung“ und eines „Schutz- und Ordnungszusammenhangs der Grundrechte“ finde im Grundgesetz keine Stütze, soweit über die Einzelgrundrechte und deren Auslegung hinausgehende Prüfungsmaßstäbe postuliert würden (S. 336).² Der Gesetzgeber dürfe jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, insbesondere die Grundrechte beachte (MitbUrt., S. 338). Die §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG seien Bestandteil staatlicher Wirtschaftsgestaltung, deren Ziele und Mittel zu bestimmen grundsätzlich Sache des Gesetzgebers sei (MitbUrt., S. 366).

Das Mitbestimmungsurteil ist demzufolge zu Recht so verstanden worden, daß das Gericht an der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers und in dem Sinne an der „Offenheit“ des Grundgesetzes für eine verschiedenartige Entwicklung festgehalten habe. Es habe sie sogar noch stärker markiert, indem es einerseits die Fortentwicklung grundrechtlicher Einzelbestimmungen zu grundsätzlichen Prinzipien der Sozial- und Wirtschaftsordnung ausdrücklich abgewiesen, zum anderen dem Gesetzgeber bei der Beurteilung der Auswirkung eingreifender Maßnahmen wie der Mitbestimmung auf das Gesamtsystem der Verfassung eine weitgehende Prognosepräferenz eingeräumt habe, bei deren Prüfung sich das Gericht zurückhalte.³

¹ BVerfGE 4, 7.

² Dazu Wahl, Vorrang, S. 508; P.-Chr. Müller-Graff, S. 43.

³ U. Scheuner, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 478.

2. Zurückweisung mißverstehbarer Vorstellungen einer wirtschaftspolitischen „Offenheit“ des Grundgesetzes

Das Mitbestimmungsurteil ändert die bisher vertretene und erneut bestätigte Grundlinie nicht in der Richtung einer „Offenheit“ des Grundgesetzes derart, daß die Wirtschaftsordnung zur Disposition des Gesetzgebers stünde. Das Gericht spricht von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, sieht diese jedoch nur in den durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen.

Das in der weitgehenden Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zutage tretende „Element relativer Offenheit der Verfassungsordnung“ wird als notwendig betrachtet, um einerseits dem geschichtlichen Wandel Rechnung zu tragen, der im besonderen Maße das wirtschaftliche Leben kennzeichne, andererseits die normierende Kraft der Verfassung nicht aufs Spiel zu setzen. Die Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers dürfe jedoch nicht zu einer Verkürzung dessen führen, was die Verfassung in allem Wandel unverändert gewährleisten wolle, namentlich nicht zu einer Verkürzung der „in den Einzelgrundrechten garantierten individuellen Freiheiten, ohne die nach der Konzeption des Grundgesetzes ein Leben in menschlicher Würde nicht möglich“ sei. Die Aufgabe bestehe infolgedessen darin, die grundsätzliche Freiheit wirtschafts- und sozialpolitischer Gestaltung, die dem Gesetzgeber gewahrt bleiben müsse, mit dem Freiheitsschutz zu vereinen, auf den der einzelne Bürger gerade auch dem Gesetzgeber gegenüber einen verfassungsrechtlichen Anspruch habe (MitbUrt., S. 338).

Es ist also nicht richtig, wenn nunmehr von einer wirtschaftspolitischen „Offenheit“ des Grundgesetzes gesprochen wird, und es wird diese vorgebliche „Offenheit“ der Verfassung auch nicht nur durch die angenommene Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers relativiert.⁴ Weder kann gesagt werden, daß das Mitbestimmungsurteil ein „Schritt auf dem Wege zur Wiederherstellung der Offenheit der Wirtschaftsverfassung“ sei,⁵ noch kann davon die Rede sein, daß das Mitbestimmungsurteil klarstelle, daß die Wirtschaftsordnung zur Disposition des Gesetzgebers stehe.⁶ In knapper Zuspitzung kann die dem überkommenen Standpunkt im Mitbestimmungsurteil gegebene Stilisierung in der Formel ausgedrückt werden, die Grundrechte schlossen sich nicht zu einem institutionellen Zusammenhang, der Wirtschaftsverfassung, zusammen, sondern wollten die persönliche Freiheit des einzelnen gewährleisten.⁷ Damit wird die Brücke zum „personalen“ Grundrechtsdenken des Bundesverfassungsgerichts⁸ geschlagen.

⁴ R. Keßler, Koalitionsfreiheit, S. 205 ff.

⁵ N. Reich, S. 54 ff.

⁶ U. Berlitz/H. Dreier/H. Uthmann, S. 177.

⁷ R. Wahl/F. Rottmann, S. 380 f.

⁸ S. unten unter B. IV.

3. Kein selbständiger verfassungsrechtlicher Schutz privatwirtschaftlich-privatautonomer Unternehmenstätigkeit

Das Mitbestimmungsurteil bekräftigt mit besonderem Nachdruck, daß das privatwirtschaftlich-privatautonome Unternehmen als Erscheinung der Wirtschaftsordnung und daß die unternehmerische Betätigung als solche nicht selbständig grundrechtlich geschützt sind.

Der Argumentation des Gemeinschaftsgutachtens, wonach die unternehmerische Betätigung verfassungsrechtlich durch eine Zusammenschau der verschiedenen einschlägigen Grundrechte der wirtschaftlichen Freiheit und insofern durch einen „Schutz- und Ordnungszusammenhang der Grundrechte“ gesichert sei, ist das Bundesverfassungsgericht nicht gefolgt. Es betont vielmehr, daß Maßstäbe der verfassungsrechtlichen Prüfung diejenigen Einzelgrundrechte seien, welche „die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Einführung einer erweiterten Mitbestimmung“ markierten. Diese ließen sich allerdings nicht ohne Berücksichtigung der Überschneidungen, Ergänzungen und Zusammenhänge zwischen ihrem Schutzbereich und dem anderer Grundrechte und nicht ohne Rücksicht auf die das Grundgesetz tragenden Prinzipien auslegen (MitbUrt., S. 336).

Der Versuch, der Eigenart des unternehmerischen Handelns durch eine systematische Interpretation der einschlägigen Grundrechte Rechnung zu tragen, ist hier nicht aufzugreifen. Immerhin ist zu vermerken, daß der Grundgedanke, nämlich daß es einen inneren Zusammenhang der wirtschaftlichen Freiheitsrechte gibt und daß der Kern dieses Zusammenhanges im privatautonomem Handeln zu sehen ist, auch entgegen dem Mitbestimmungsurteil von anderer Seite festgehalten worden ist.⁹

Die Konsequenzen, die sich daraus ergeben, daß nach dem Mitbestimmungsurteil der verfassungsrechtliche Schutz unternehmerischen Handelns auf die Einzelgrundrechte verwiesen bleibt, sind gesehen worden. Insbesondere wird damit auch für die Einzelgrundrechte selbst die Möglichkeit abgeschnitten, in ihnen einen grundrechtlichen Schutz des unternehmerischen Handelns als solchen verankert zu sehen. So läßt sich beispielsweise danach aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht die Garantie eines bestimmten Unternehmertyps, nämlich des selbständigen (oder „selbstherrlichen“) Unternehmers ableiten; denn das würde die verfassungsmäßige Gewährleistung einer bestimmten Wirtschaftsordnung implizieren. Eine dahingehende „Systemgarantie“ enthält Art. 12 Abs. 1 nach dieser Auffassung aber nicht. Trotz der vom Bundesverfassungsgericht selbst verwendeten Bezeichnung der „Unternehmensfreiheit“ beschränkt sich der Art. 12 Abs. 1 GG auf die eigentliche Berufsfreiheit mit deren personalem Grundzug. Das Grundrecht schützt die freie Wahl und Ausübung des Berufes „Unternehmer“, nicht jedoch auch die Bedingungen des selbständigen unternehmerischen Handelns. Dementsprechend stellt beispielsweise die Stellung als „selbständiger Kon-

⁹ Vgl. H.-J. Papier, Mitbestimmungsurteil, S. 462; R. Richardi, Mitbestimmung, S. 30.

zernherr“ die betriebswirtschaftliche und soziale Struktur eines **Unternehmens** dar, nicht aber die Eigenschaft eines nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützten **Berufs**.¹⁰

4. Die nur unterstützende Schutzwirkung objektiver oder institutioneller Dimensionen der Grundrechte

Mit auffälligem Nachdruck wird in dem Mitbestimmungsurteil unterstrichen – jedenfalls für die Grundrechte der Wirtschaftstätigkeit –, daß die objektiven Dimensionen der Grundrechte nur eine unterstützende Schutzwirkung in Bezug auf die subjektive Schutzfunktion der Grundrechte haben, daß demnach aus den Grundrechten keine eigengearteten oder sonst selbständigen objektivrechtlichen (direktiven) Rechtsfolgen als Maßstäbe wirtschafts- oder gesellschaftspolitischer Gesetzgebung gewonnen werden können.

Das Bundesverfassungsgericht versteht die Grundrechte nach ihrer Geschichte und ihrem heutigen Inhalt in erster Linie als individuelle Rechte, Menschen- und Bürgerrechte, die den Schutz konkreter, besonders gefährdeter Bereiche menschlicher Freiheit zum Gegenstand haben. Die Funktion der Grundrechte als „objektiver Prinzipien“ bestehe in der „prinzipiellen Verstärkung ihrer Geltungskraft“, habe jedoch ihre Wurzel in dieser primären Bedeutung (für diese wird auf BVerfGE 7, 198/205 Bezug genommen). Die Funktion der Grundrechte als objektiver Prinzipien lasse sich deshalb nicht von dem eigentlichen Kern lösen und zu einem Gefüge objektiver Normen verselbständigen, in dem der ursprüngliche und bleibende Sinn der Grundrechte zurücktrete. Dementsprechend sei die Frage der Verfassungsmäßigkeit wirtschaftsordnender Gesetze unter dem Gesichtspunkt der Grundrechte primär eine solche der Wahrung der Freiheit des einzelnen Bürgers, die der Gesetzgeber auch bei der Ordnung der Wirtschaft zu respektieren habe. Verselbständigte, den individualrechtlichen Gehalt der Grundrechte überhöhende Objektivierungen seien kein Bestandteil der verfassungsrechtlichen Gewährleistung (MitbUrt., S. 337f.).

Die Betonung der individualrechtlichen Funktion der Grundrechte wird auch bei der Behandlung der Einzelgrundrechte zur Geltung gebracht. Das Gericht meint, die Beschwerdeführer und das Gemeinschaftsgutachten hätten den dargelegten Zusammenhang von individuellem Freiheitsrecht und objektiver Gewährleistung verkannt, wenn sie die verfassungsrechtlich geschützte Substanz des Anteilseigentums primär in seinen objektivrechtlichen Funktionen erblickten, die Voraussetzung für die Ansammlung des zum Betrieb moderner Wirtschaftsunternehmen erforderlichen Kapitals, einer differenzierten privatrechtlichen Organisation der Kapitalgesellschaften und von ausschlaggebender Bedeutung für die Funktionsfähigkeit einer auf Dezentrierung sowie Verteilung von Macht, Chancen, Risiko und Herrschaft beruhenden Wirtschaftsordnung seien. Jene Funktionen des Anteilseigentums genossen zwar verfassungsrechtlichen Schutz. Dieser lasse sich jedoch

¹⁰ Zum ganzen: H. Wiedemann, Gesellschaftsrecht, I, S. 698, unter Bezugnahme auf MitbUrt., S. 363ff.

von dem Schutz der individuellen Anteilsrechte nicht lösen und ihm gegenüber verselbständigen: Er sei „gegenüber der primären Bedeutung der Eigentumsgarantie als Menschenrecht insofern akzessorisch, als das Freiheitsrecht der Rechtseinrichtung Eigentum bedarf, damit der Einzelne am Aufbau und an der Gestaltung der Wirtschaftsordnung eigenverantwortlich, autonom und mit privatnütziger Zielsetzung mitwirken kann“. Im Vordergrund stehe der Schutz des Anteilsrechts, der auch den Schutz der Funktion des gesellschaftsrechtlich vermittelten Eigentums begründe und bestimme. Das schließe es aus, die Substanz des verfassungsrechtlich geschützten Anteilseigentums in über den Schutz des individuellen Anteilsrechts hinausgehenden Funktionen zu erblicken (MitbUrt., S. 344f.) Dieser „individualrechtlich-personale Ansatz“ wird folgerichtig – und dort mit sicher größerem Recht – auch auf Art. 12 Abs. 1 GG angewandt (MitbUrt., S. 362f.).

Die starke Betonung des individualrechtlichen und menschenrechtlichen Charakters der Grundrechte und insbesondere der Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit bedeutet eine restriktive Auslegung dieser Grundrechte. Dabei sollte allerdings ein Unterschied gemacht werden. Von einer im eigentlichen Sinne „institutionellen“ Grundrechtsbetrachtung kann nur dort die Rede sein, wo der wesentliche Inhalt der Grundrechte in objektiven Prinzipien und Richtlinien für den Gesetzgeber gesehen wird. Eine derartige Auslegung hat nicht nur möglicherweise zur Folge, daß die subjektive freiheitsrechtliche Seite der Grundrechte zu kurz kommt, sondern birgt auch die Gefahr, daß Inhalte des Gesetzesrechts im Wege bloßer Konstruktion auf die Ebene des Verfassungsrechtes geschleust werden.¹¹ Diese „echte“ institutionelle Grundrechtsdeutung sollte nicht gleichgesetzt werden mit dem Versuch, die ursprüngliche und bleibende Funktion der Grundrechte, die individuelle Freiheit in der Abwehr gegen die öffentliche Gewalt zu schützen, gerade dadurch vollkommener zu entfalten, daß zur Verbürgung freiheitlich geordneter Lebensbereiche der subjektiv-rechtlichen Komponente der Grundrechte eine objektivrechtliche Komponente hinzugefügt wird.¹² Diese objektivrechtliche Entfaltung der Freiheit und ihres grundrechtlichen Schutzes, diese „Freiheitssicherung als Ordnungsziel“¹³ ist vom Bundesverfassungsgericht selbst in dem Lüth-Urteil¹⁴ und auch später hervorgehoben worden.

¹¹ Vgl. E.-W. Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1532f.; R. Richardi, Mitbestimmung, S. 31; ders., Mitbestimmungsurteil, S. 556.

¹² Vgl. F. Ossenbühl, Interpretation der Grundrechte, S. 2101; H. H. Rupp, Wandel der Grundrechte, S. 165f., 172.

¹³ H. H. Rupp, Wandel der Grundrechte, S. 174.

¹⁴ BVerfGE 7, 198/205.

II. Einzelgrundrechte der wirtschaftlichen Freiheit (C. III. der Urteilsgründe)

1. Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)

Das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in seinem rechtlichen Gehalt gekennzeichnet durch Privatnützigkeit, d. h. die Zuordnung zu einem Rechtsträger, in dessen Hand das Eigentum als Grundlage privater Initiative und im eigenverantwortlichen privaten Interesse „von Nutzen“ sein soll, und durch die von dieser Nutzung nicht immer deutlich abgrenzbare grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand (MitbUrt., S. 339). Das zulässige Ausmaß einer Sozialbindung muß auch vom Eigentum selbst her bestimmt werden. Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1, der Regelungsauftrag des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG stehen in einem unlösbaren Zusammenhang. Soweit es um die „Funktion des Eigentums als Element der Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen“ geht, genießt dieses einen besonders ausgeprägten Schutz. Dagegen ist die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung „um so weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht“ (MitbUrt., S. 340).

Der Schutz der Eigentumsgarantie umfaßt auch das Anteilseigentum und das Eigentum der Unternehmensträger. Die Beschränkungen, denen dieses durch die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes unterworfen wird, erweisen sich nach den Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts als Inhalts- und Schrankenbestimmung, zu der der Gesetzgeber nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG befugt war.

Für das Ausmaß zulässiger Sozialbindung des Anteilseigentums an größeren Unternehmen ist dessen Eigenart von Bedeutung. Das Anteilseigentum ist in seinem mitgliedschaftsrechtlichen und seinem vermögensrechtlichen Element gesellschaftsrechtlich vermitteltes Eigentum (MitbUrt., S. 342). Infolge seiner gesellschaftsrechtlichen Vermittlung gehört es von vornherein nicht zu den Strukturmerkmalen des Anteilseigentums, daß es dem einzelnen Rechtsinhaber stets die autonome Durchsetzung seines Willens ermöglicht. Verfügungsrechte können immer gegen den Willen in der Minderheit bleibender Anteilseigner durchgesetzt werden. Daran ändert sich im Prinzip nichts, wenn nach dem Mitbestimmungsgesetz zu der überstimmenden Mehrheit Nicht-Anteilseigner gehören können (MitbUrt., S. 345).

Der vom Bundesverfassungsgericht als eine Art Wesensgehalt der Grundrechte gesehene „personale Bezug“ der durch das Mitbestimmungsgesetz betroffenen Anteilsrechte „ist in ihrer hier allein wesentlichen mitgliedschaftsrechtlichen Bedeutung regelmäßig wenig ausgeprägt, während ihnen ein weittragender sozialer Bezug und eine bedeutende soziale Funktion eignet“. Grundsätzlich zeige sich der gegenüber dem Sacheigentum geringere personale Bezug des Anteilseigentums in dem Auseinanderfallen von Gebrauch des Eigentums und Verantwortung für diesen Gebrauch. Den ver-

gleichsweise wenigen großen Anteilseignern gewähre das Anteilseigentum zwar die Chance, bestimmenden Einfluß auf die Geschäftspolitik des Unternehmens auszuüben. Aber die Funktion des Anteilseigentums gehe insoweit wesentlich über die Aufgabe hinaus, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung zu ermöglichen. Demgegenüber zeige sich der soziale Bezug des Anteilseigentums bereits darin, daß es in aller Regel in der Gemeinschaft mit anderen in einer Gesellschaft bestehe, die Eigentümerin von Produktionsmitteln sei. Vor allem bedürfe es zur Nutzung des Anteilseigentums immer der Mitwirkung der Arbeitnehmer; die Ausübung der Verfügungsbefugnis durch den Eigentümer könne sich zugleich auf deren Daseinsgrundlage auswirken. Sie berühre damit die Grundrechtssphäre der Arbeitnehmer (MitbUrt., S. 347 ff.).

Der nach diesem Grundgedanken verfassungsrechtlich sich ergebenden Sozialbindung des Eigentums entsprächen die Beschränkungen des Anteileigentums durch die §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG. Diese erfaßten nur die mitgliedschaftsrechtlichen Verfügungsbefugnisse der Anteilseigner und auch diese nur in begrenztem Ausmaß. Geschwächt würden die Befugnisse zur Kontrolle der Unternehmensleitung und zu personalpolitischen Entscheidungen, Rechte, die „nicht ausschließlich das Verhältnis des Eigentümers zu seinem Eigentum“ betreffen, sondern zugleich den dargelegten sozialen Bezug aufwiesen (MitbUrt., S. 349).

Das Bundesverfassungsgericht übersieht nicht den Unterschied zwischen dem „kleinen“ Anteilseigentum des Publikumsaktionärs und der gesellschaftsrechtlichen Stellung des „großen“ Anteilseigners. Es scheint jedoch eine für das gesellschaftsrechtlich organisierte Unternehmens-Eigentum insgesamt fatale Gegenüberstellung vor Augen zu haben. Zu der ersten Erscheinung des Eigentums stellt es sich auf den Standpunkt, daß hier das mitgliedschaftsrechtliche (d. h. insbesondere das unternehmerische) Element recht flüchtig sei und durch den mitbestimmungsrechtlichen Eingriff nur peripher berührt werde. Zu der zweiten Erscheinung des Eigentums stellt es sich demgegenüber auf den Standpunkt, daß die hier unleugbaren unternehmerischen Eigenschaften des Anteilsrechts und die wirtschaftlichen Handlungsmöglichkeiten des Unternehmer-Anteilseigners eine Funktion hätten, die wesentlich über die verfassungsrechtliche Aufgabe des Eigentums hinausgingen, dem Eigentümer einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung zu ermöglichen. Beide Erscheinungsweisen des Anteilseigentums, einschließlich nicht näher gekennzeichneten, von den genannten Fällen abweichender „atypischer Verhältnisse“, werden grundsätzlich von dem „Unternehmer-Eigentümer“ unterschieden, „der mit seinem Eigentum unmittelbar wirkt und die volle Verantwortung trägt“. Diesem Unterschied und damit der verfassungsrechtlich stärkeren Stellung des Unternehmer-Eigentümers kommt nach dem Grundgedanken des personalen Wesenskerns der Grundrechte für die Reichweite der gesetzgeberischen Regelungsvollmacht großes Gewicht zu.¹⁵ Demgegenüber liegt nach Auffassung des Bundesverfassungs-

¹⁵ Vgl. H.-J. Papier, Art. 14 GG, Rdn. 185.

gerichts die bedeutende soziale Funktion des Anteilseigentums auf der Hand (MitbUrt., S. 348).

Im Hinblick auf die anerkannte Privatnützigkeit des Eigentums muß daran festgehalten werden, daß die Funktion der Eigentumsgarantie sich nicht auf die Persönlichkeitsbezogenheit des Eigentums beschränkt. Die Hervorhebung der Funktion des Eigentums zur personalen Daseinsgestaltung und -sicherung ist einseitig; denn die verfassungsrechtliche Eigentumsordnung verwirklicht zusätzlich in Form einer Institutsgarantie die Privatnützigkeit des Eigentums, unabhängig von der persönlichen Angewiesenheit des Einzeleigentümers auf sein Eigentum. Insofern kann von einer „Gesellschaftsbezogenheit“ des Grundrechts gesprochen werden mit dem die Verfassung auch eine Systementscheidung zugunsten einer Gesellschaftsordnung trifft, die auf der Grundlage privater Initiative und eigenverantwortlicher privater Interessen aufgebaut ist.¹⁶ „Privatnützigkeit“ des Eigentums muß bedeuten, daß das Eigentum verfassungsrechtlich auch deswegen anerkannt und garantiert wird, damit der einzelne am Aufbau und an der Gestaltung der Wirtschaftsordnung mit privatnütziger Zielsetzung mitwirken kann. Die Privatnützigkeit des Anteils- und des Gesellschaftseigentums und damit die Ausrichtung des Unternehmens an Rentabilitäts Gesichtspunkten gehört zum Kern des Eigentumsschutzes. Beim unternehmerischen Eigentum kann Privatnützigkeit nur die Rentabilität des Kapitals bedeuten. Gehört aber die Privatnützigkeit verfassungsrechtlich zum Kern des Eigentums, folgt daraus, daß alle Mitbestimmungsmodelle verfassungswidrig wären, die die grundsätzliche Ausrichtung des Unternehmens an anderen Zielen orientieren wollen. Demnach läßt sich sagen, daß die Verwaltung der Kapitalgesellschaft auch in Zukunft auf das „Gesellschaftsinteresse“ festgelegt ist. Das typische Gesellschaftsinteresse, nämlich die Einhaltung des formalen Unternehmenszieles der Gewinnerzielung im Konfliktfall zu bevorzugen, ist mit der von dem Mitbestimmungsurteil als verfassungsrechtlich garantiert angesehenen Privatnützigkeit des Unternehmenseigentums identisch.¹⁷

Es ist eingewandt worden, daß die Ausführungen des Mitbestimmungsurteils zum gesellschaftsrechtlich vermittelten Eigentum einer kritischen Würdigung nur begrenzt standhielten. Das eigentliche Thema der Verfassungsbeschwerde, ob und wie unter dem Mitbestimmungsgesetz das Rentabilitätsprinzip gewahrt werde, werde nur mit einem Satz erwähnt. Der Anleger-schutz werde diskreditiert, das Prinzip des Kapitalanlegerschutzes werde mißachtet, die Kapitalanlagefunktion der Beteiligung werde nicht gesehen. Es sei falsch, diesen Vermögensanlagen den personalen Bezug abzusprechen. Rechtstatäschlich werde übersehen, daß die Publikumsgesellschaft eine Ausnahmeerscheinung sei und daß die gesellschaftsrechtliche Vermittlung wirtschaftlicher Einflußmöglichkeiten bei **allen** von der Mitbestimmung erfaßten Gesellschaften typisch sei. Zweifelhaft sei weiter in rechtsdogmatischer Sicht, ob das Mitbestimmungsurteil dem Charakter des Anteilseigentums als Mitgliedschaftsrecht gerecht werde. Das Gericht hätte prüfen müssen, ob

¹⁶ P. Oberndorfer, Grundprobleme, S. 653f., 654f., 674.

¹⁷ H. Wiedemann, Gesellschaftsrecht, I, S. 711; ders., AP § 1 MitbestG Nr. 1, Blatt 914.

nicht die Mitgliedschaft als solche den geforderten „personalen Bezug“ zu seinem Inhaber aufweise. Die Vermittlungsthese sollte insgesamt nicht dazu führen, einen Raum „verdünnten Eigentums“ nach Art. 14 GG zu begründen.¹⁸

Von anderer Seite wird beklagt, daß die Berufung auf das Letztentscheidungsrecht der Anteilseignerseite, auf ihr nach der gesetzlichen Regelung bestehendes Übergewicht, eine vom Gericht nicht überwundene – vielleicht nicht überwindbare – Schranke der verfassungsrechtlichen Mitbestimmungsdiskussion deutlich werden lasse, nämlich daß Ausgangs- und Kernpunkt der Prüfung die Befugnisse der Anteilseigner aus Art. 14 GG seien und blieben.¹⁹

2. Die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)

Die Vereinigungsfreiheit ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine selbständige Schranke für gesellschafts- und mitbestimmungsrechtliche Regelungen. Das Grundrecht gewährleiste das Prinzip freier sozialer Gruppenbildungen. In diesem Prinzip seien der menschenrechtliche Gehalt der Vereinigungsfreiheit und ihre Bedeutung für die Gestaltung der Gesellschaft und des Staates eng aufeinander bezogen. Der Schutz des Grundrechts umfasse sowohl für die Mitglieder als auch für die Vereinigungen die „Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte“. Denn ohne solche Selbstbestimmung könnte von einem freien Vereinigungswesen keine Rede sein; Fremdbestimmung würde dem Schutzzweck des Art. 9 Abs. 1 GG zuwiderlaufen (MitbUrt., S. 353f.).

Entgegen der Auffassung des Gemeinschaftsgutachtens enthalte das Mitbestimmungsgesetz keine Elemente eines Zwangszusammenschlusses. Da die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nicht Mitglieder der Gesellschaft würden, würden dieser keine Mitglieder oktroyiert. Das Mitbestimmungsgesetz gefährdet auch nicht die Funktionsfähigkeit der Gesellschaften und enthalte auch aus diesem Grunde keinen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 GG (MitbUrt., S. 356f.). Die Unternehmensmitbestimmung berühre den Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit nicht im Kern, sondern nur an der Peripherie. Das Grundrecht verpflichte den Gesetzgeber deshalb nicht, bei der Ausgestaltung des Rechts von Kapitalgesellschaften jegliche Fremdbestimmung bei der Organbestellung und Willensbildung der Gesellschaften auszuschließen (MitbUrt., S. 359).

Die Tragweite der Ausführungen des Mitbestimmungsurteils zu Art. 9 Abs. 1 GG betont Säcker²⁰ zu Recht, auch und gerade für die Regelung der Montanmitbestimmung und für eine mitbestimmungsrechtliche Regelung paritätischen Charakters.

¹⁸ H. Wiedemann, AP § 1 MitbestG Nr. 1, Blatt 914ff.

¹⁹ U. Berlit/H. Dreier/H. Uthmann, S. 178f.

²⁰ F.-J. Säcker, Mitbestimmung.

3. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Das Grundrecht der Berufsfreiheit schützt die Freiheit des Bürgers in einem für die moderne arbeitsteilige Gesellschaft besonders wichtigen Bereich: Es gewährleistet dem einzelnen das Recht, „jede Arbeit, für die er sich geeignet glaubt, als ‚Beruf‘ zu ergreifen, d. h. zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen“. Die Berufsfreiheit ist umfassender als die Gewerbefreiheit und unterscheidet sich von dieser zudem durch ihren „personalen Grundzug“. Ungeachtet des im Mitbestimmungsurteil (MitbUrt., S. 362f.) in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung²¹ bekräftigten „individualrechtlich-personalen Ansatzes“ kommt der Schutz des Grundrechts auch juristischen Personen zu.

Schutzgut des Art. 12 Abs. 1 GG ist bei juristischen Personen die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe, zu betreiben, soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann. Sofern es sich um Tätigkeiten handelt, die den grundrechtlichen Voraussetzungen eines „Berufs“ entsprechen, ist grundsätzlich auch die „Unternehmerfreiheit“ im Sinne freier Gründung und Führung von Unternehmen durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Das Gericht bemerkt dazu einschränkend, es sei allerdings zu beachten, daß sich bei der Gründung und Führung eines Klein- oder Mittelbetriebs der personale Grundzug des Grundrechts auch im wirtschaftlichen Bereich voll verwirkliche, während er bei Großunternehmen „nahezu gänzlich verloren“ gehe. Unternehmerfreiheit bei Großunternehmen sei, abgesehen vom Fall eines maßgebenden Anteilseigners, nicht Element der Ausformung der Persönlichkeit des Menschen, sondern grundrechtliche Gewährleistung eines Verhaltens, dessen Wirkungen weit über das wirtschaftliche Schicksal des eigenen Unternehmens hinausreichen. Diese Besonderheit des Großunternehmens sei nicht für den Schutz als solchen, wohl aber für den Umfang der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers von Bedeutung (MitbUrt., S. 363f.).

4. Die wirtschaftliche Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Das Bundesverfassungsgericht hat den im Mitbestimmungsstreit neben den spezielleren Garantien in Betracht kommenden Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 1 GG nicht näher ausgemessen. In Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung wird wiederholt, daß das Grundrecht auch die Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet gewährleiste. Das schließt – wie in Erneuerung einer früher gefundenen Formel²² gesagt wird – ein, daß „ein angemessener Spielraum zur Entfaltung der Unternehmerinitiative“ unantastbar ist (MitbUrt., S. 366).

Das Gericht betrachtet die zur Prüfung gestellten Vorschriften der §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG als Bestandteil staatlicher Wirtschaftsgestaltung,

²¹ Besonders BVerfGE 7, 377/397.

²² S. BVerfGE 29, 260/267.

deren Ziele und Mittel zu bestimmen grundsätzlich Sache des Gesetzgebers sei. Sie verfolgten Zwecke des Gemeinwohls, stünden mit dem Grundgesetz in Einklang und gehörten daher zur „verfassungsmäßigen Ordnung“ im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG (MitbUrt., S. 366).

In neuerer Zeit hat das Bundesverfassungsgericht die in Art. 2 Abs. 1 GG zu findende Garantie für die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit als „Freiheit im wirtschaftlichen Verkehr“ und „Freiheit des rechtsgeschäftlichen Handelns“ bezeichnet. Zu ihr gehört nach wie vor, daß ein angemessener Spielraum zur Entfaltung von Unternehmerinitiative unantastbar ist.²³

III. Der Grundrechtsschutz der Unternehmen, insbesondere der Kapitalgesellschaften, und des unternehmerischen Handelns

1. Der Grundrechtsschutz der Unternehmen nach dem Mitbestimmungsurteil

In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht den Schutz der Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit (Art. 14, 9 Abs. 1, 12 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG) auch den Kapitalgesellschaften als Unternehmensträgern zugesprochen. In Verstärkung der Vorstellungen des individualrechtlichen und personalen Grundzugs der Grundrechte hat das Gericht indessen die Gestaltungsfreiheit und Regelungsbefugnis des Gesetzgebers betont.

Der **Eigentumsschutz** des Unternehmens erscheint unter dem Blickwinkel der gesellschaftsrechtlichen Organisation des Anteilseigentums. Zur Eigentumsgarantie wird gesagt, daß sich an der Beurteilung der Sozialbindung des Anteilseigentums dadurch nichts ändere, daß der Gesetzgeber für die Beschränkung der Rechte der Anteilseigner nicht die herkömmliche Form des Eingriffsgesetzes, sondern die einer Organisations- und Verfahrensregelung gewählt habe. Jedenfalls bei einem Wirtschaftsunternehmen, das nicht nur der rechtlich-organisatorischen Zuordnung zum Kapitaleigner, sondern auch der Zuordnung der unternehmensinternen Freiheitssphären bedürfe, erscheine es nicht unangemessen, wenn der Gesetzgeber eine ausgewogene Sozial- und Eigentumsordnung durch Organisationsmaßnahmen zu verwirklichen suche (MitbUrt., S. 349f.). Im Hinblick auf das Eigentum der Gesellschaften komme seitens des Mitbestimmungsgesetzes nur eine Verletzung des Eigentumsgrundrechts durch die veränderte Regelung der inneren Organisation und des Verfahrens der Willensbildung der Gesellschaften in Betracht. Eine solche könne nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Denn bei Gesellschaften, die Träger von Unternehmen seien, seien Organisation und Verfahren ihrer Willensbildung Funktionsbedingung der Garantie des Eigentums (MitbUrt., S. 351f.).

Bei der Ausmessung des Grundrechtsschutzes der Gesellschaften ist das

²³ BVerfG NJW 1984, 476.

Bundesverfassungsgericht auch für die **Vereinigungsfreiheit** der Ansicht gefolgt, daß das Grundrecht neben den Anteilseignern die Gesellschaft selbst schützt. Es hat sich hier allerdings zu einigen Erwägungen zum Grundrechtsschutz „größerer“ Unternehmen veranlaßt gesehen, die außerhalb der ratio decidendi liegen, bei isolierter Betrachtung aber das Mißverständnis abgeschwächter Grundrechtsgeltung für größere Gesellschaften fördern könnten. Genau besehen müssen diese Erwägungen als Hinweis darauf gelten, daß die Komplexität und der soziale Bezug bei größeren Unternehmen dem Gesetzgeber eine größere Gestaltungsfreiheit der Ordnung gesellschaftsrechtlicher Beziehungen eröffnen.

Das Gericht meint, es könne zweifelhaft erscheinen, ob das Schutzgut und der Inhalt des Art. 9 Abs. 1 GG eine Anwendung der Gewährleistung auch auf größere Kapitalgesellschaften zuließen. Im Unterschied zu dem Typus der Vereinigungen, den das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit seiner Geschichte und seiner heutigen Geltung nach primär schützen wolle, trete bei diesen das personale Element bis zur Bedeutungslosigkeit zurück. Das von den Gesellschaften betriebene Unternehmen umfasse sowohl Gesellschaftsmitglieder als auch Nicht-Mitglieder; erst das freiwillige Zusammenwirken beider gewährleiste das Erreichen des Gesellschaftszwecks. Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 1 GG ergäben sich insbesondere in Fällen juristischer Personen als Anteilseigner und, im Zusammenhang damit, der Konzernverflechtung; ebenso könne der Einfluß großer Anteilseigner in zahlreichen Gesellschaften zu einer Lage führen, in der von freier Organbestellung und Willensbildung durch gleichberechtigte Gesellschafter oder deren Repräsentanten, d. h. aber von dem in der Vereinigungsfreiheit enthaltenen Gedanken sich in freier Assoziation selbstbestimmender Mitglieder, nichts oder nur wenig übrigbleibe (MitbUrt., S. 355). Selbst wenn bei einzelnen Gesellschaften eine größere Nähe zum Kern der Vereinigungsfreiheit bestehen könne, entsprächen größere Kapitalgesellschaften insgesamt kaum dem Grundtyp der Vereinigung, um den es Art. 9 Abs. 1 GG gehe: Dem freien Zusammenschluß gleichberechtigter Mitglieder zu einem gemeinsam zu verfolgenden Zweck, der über seine Aktivitäten ohne fremde Einflüsse entscheide. Aus diesem Grund könnten sie auch nur bedingt als Träger des Prozesses freier sozialer Gruppenbildung angesehen werden (MitbUrt., S. 358f.).

Der personale Grundzug des Grundrechts der **Berufsfreiheit** gehe bei Großunternehmen nahezu gänzlich verloren. Angesichts der Größe der dem Mitbestimmungsgesetz unterfallenden Unternehmen fehle deren Berufsfreiheit weitgehend der personale Grundzug, der den eigentlichen Kern der Gewährleistung dieses Grundrechts ausmache (MitbUrt., S. 363, 364f.). Immerhin wird beiläufig erwähnt, daß Großunternehmen und auch Konzerne wesentliche Elemente einer hochentwickelten und leistungsfähigen Volkswirtschaft sind; dies wird als Beleg dafür herangezogen, daß auch sie Grundrechtsberechtigte aus Art. 12 Abs. 1 GG sind (MitbUrt., S. 364).

Die Ausführungen des Mitbestimmungsurteils zu „größeren Kapitalgesellschaften“, die zum Teil lediglich obiter dicta sind, haben große Aufmerksamkeit gefunden. Von der einen Seite sind sie begrüßt worden, wobei nur bedauert wird, daß der Gedanke, daß die Grundrechtsbetroffenheit und der

Grundrechtsschutz umso mehr abnehmen, je mehr statt Individuen Kollektivpersonen Verfassungsschutz beanspruchten, nicht immer konsequent weitergeführt werde.²⁴ Auf der anderen Seite – und mit größerem Recht – ist gesagt worden, daß die Beschränkung der Vereinigungsfreiheit der „größeren“ Kapitalgesellschaften nicht überzeuge, ganz abgesehen davon, daß nicht ganz klar werde, ob „Größe“ die Zahl der Mitglieder oder die Unternehmensgröße meine.²⁵

2. Die abgestufte Schutzwirkung der Grundrechte für juristische Personen (Art. 19 Abs. 3 GG)

Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind (Art. 19 Abs. 3 GG). Diese Bestimmung sollte eine eindeutige Entscheidung treffen, nachdem die vermehrte Ausgestaltung der Grundrechte zu allgemeinen Menschenrechten es zweifelhaft erscheinen lassen mußte, ob auch juristische Personen sich auf ihren Schutz berufen können. Das sollte der besonderen Betonung des Rechtsstaatscharakters des Staates entsprechen.²⁶

Schon in der früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁷ wird erkennbar, daß das Gericht das „Wesen“ der Grundrechte hauptsächlich in ihrem menschenrechtlichen, „personalen“ Charakter sieht. Diese Linie ist seither festgehalten worden. Dem so aufgedeckten „Sinngefüge“ der Grundrechte wird Art. 19 Abs. 3 GG untergeordnet. Nur wenn die Bildung und Betätigung einer juristischen Person „Ausdruck der freien Entfaltung der privaten, natürlichen Personen sind, wenn insbesondere der Durchblick auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen es als sinnvoll und erforderlich erscheinen läßt, ist es gerechtfertigt, juristische Personen als Grundrechtsinhaber anzusehen und sie kraft dessen auch in den Schutzbereich bestimmter materieller Grundrechte einzubeziehen“.²⁸ Der Schutz der personalen Würde und Freiheit des einzelnen Menschen, die Bezugnahme auf das personale Substrat der Grundrechte ist dementsprechend als ausschlaggebend für die Frage des Grundrechtsschutzes juristischer Personen und sonstiger Personenvereinigungen anzusehen.²⁹ Diese Interpretation des Art. 19 Abs. 3 GG ist kritisiert worden. Die Grundrechtsfähigkeit müsse nach dem Maß der Schutzbedürftigkeit erweitert werden.³⁰

Die Grundlinie des Bundesverfassungsgerichts ist offenbar vor allem durch die personale Grundrechtskonzeption von Dürig beeinflusst worden.³¹ Eine recht anschauliche, wenn auch vielleicht zu einseitige Ausdeutung die-

²⁴ N. Reich, S. 56.

²⁵ H. Wiedemann, AP § 1 MitbestG Nr. 1, Blatt 917 R.

²⁶ H. von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, 1953, Art. 19, Anm. 5.

²⁷ Insbesondere BVerfGE 21, 261.

²⁸ BVerfGE 61, 82/101. – Dazu Anm. P. Badura, JZ 1984, 14.

²⁹ H. Bethge, S. 67ff.

³⁰ S. Hendrichs, Art. 19, Rdn. 36.

³¹ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 19 Abs. 3, insbesondere Rdn. 1, 6, 29, 36; dazu H. Bethge, S. 274.

ser Linie findet sich in einem Beitrag von W. Rupp-von Brünneck zur Festschrift für Adolf Arndt.³² Dieser Beitrag erkennt zwar an, daß die juristische Person ein unschätzbares Hilfsmittel für den Menschen ist, das ihm besonders auf wirtschaftlichem Gebiet eine Betätigung gestattet, zu der er in der heutigen Welt sonst nicht fähig wäre. Es wird jedoch andererseits unablässig betont, daß die juristischen Personen am Grundrechtsschutz nur aus abgeleitetem Recht Teil hätten. Die entsprechende Anwendung eines Grundrechts auf eine juristische Person sei nur zulässig, wenn die Verwirklichung des durch das betreffende Grundrecht geschützten Freiheitsraumes der natürlichen Personen unter den Verhältnissen der Gegenwart eine Betätigung mit Hilfe juristischer Personen verlange oder einschließe. Dieser grundsätzliche Standpunkt ist auch im Mitbestimmungsurteil wiedererkannt worden.³³

Die „personale“ Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG hat eine außerordentliche systemleitende Tragweite, die vielleicht bisher noch nicht genügend beachtet worden ist. Es liegt auf der Hand, daß eine derartige betont menschenrechtliche Interpretation der Grundrechte, soweit sie von juristischen Personen in Anspruch genommen werden, zu Lasten der wirtschaftlichen Betätigung und zugunsten sozialpolitischer und gesellschaftspolitischer Ziele ausschlagen kann. Demgegenüber muß es darauf ankommen, die Eigenart der Grundrechtsbetätigung juristischer Personen auch und gerade im Hinblick auf den Freiheitsschutz des einzelnen hervorzuheben, ohne in eine fehlerhafte Gleichstellung von Individual- und Kollektiveigentum zu verfallen.³⁴ Im Falle des „kooperativen Eigentums“ sind rechtstechnisch nicht individuelle Sachenrechte, sondern auf die Gemeinschaft ausgerichtete Organisationsregeln zu entwerfen, die andere Organisationsvorstellungen voraussetzen, als sie dem auf Konfliktschlichtung im Zwei-Personen-Verhältnis ausgerichteten Sachenrecht immanent sind.³⁵

Die Einsicht, daß bei den unternehmerisch tätigen Handelsgesellschaften und bei den Unternehmensverbindungen die Beziehung zu einem „personalen Substrat“ locker sein kann und daß hier in spezifischem Maße öffentliche und soziale Erfordernisse durch Gesetz zur Geltung zu bringen sind,³⁶ führt nicht ohne weiteres zu einer grundrechtlichen Abwertung des Rechtsinstituts der juristischen Person, soweit diese eine große Zahl von Mitgliedern umfaßt oder eine größere wirtschaftliche Bedeutung als Unternehmensträger erlangt. Das Grundgesetz hat mit der Eigentumsgarantie und der Vereinigungsfreiheit Freiheitsrechte gewährleistet, die nach Schutzziel und Garantiegehalt nicht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit oder auf einen „personalen Grundzug“ festgelegt sind. Der Begriff des Rechtssubjekts, die Erscheinung der Rechtsperson und schließlich die juristische Person lassen sich nicht auf Rechtstechnik allein zurückführen.³⁷ Die Ordnung und Stabilisierung überindividueller Zwecke und ihrer Verfolgung mit Hilfe der

³² Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, 1969, S. 349.

³³ Vgl. U. Mückenberger, S. 53.

³⁴ Gegen die sich z. B. H. Wiedemann, Gesellschaftsrecht, I, S. 699, ausspricht.

³⁵ H. Wiedemann, Gesellschaftsrecht, I, S. 701.

³⁶ Vgl. W. Rupp-von Brünneck, S. 357; G. Dürig, Art. 19 III GG, Rdn. 6.

³⁷ Hierzu und zum folgenden F. Rittner, Rechtsperson, S. 335 ff.

Rechtseinrichtung der juristischen Person haben ein institutionelles Gewicht für die Wirtschaftsordnung, ebenso aber konstitutive Bedeutung für den freiheitsrechtlichen Schutz privatautonomer Gestaltungsfreiheit. Das gilt auch für die unternehmerische Teilnahme am Wirtschaftsprozeß.

Unternehmerisches Handeln verläßt den Zusammenhang mit der im Gesellschaftsrecht wirksamen privatautonomeren Gestaltungsfreiheit nicht. Das Mitbestimmungsurteil unterscheidet zwischen den Handelsgesellschaften als den „Unternehmensträgern“ und den „Unternehmen“ als Gegenstand der wirtschaftlichen Betätigung. Es gibt einer Weiterentwicklung des Gesellschaftsrechts zu einem Unternehmensrecht keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung.³⁸ In verschiedenen Zusammenhängen läßt es deutlich erkennen, daß das Bundesverfassungsgericht als Grundrechtsberechtigte lediglich die Anteilseigner und die Gesellschaften, nicht aber etwa das „Unternehmen“ oder irgendeinen Verband von Anteilseignern und Arbeitnehmern auffaßt.³⁹ Es spricht von den „die Unternehmen tragenden Gesellschaften“ (MitbUrt., S. 364, 365) und erkennt auch, daß „Arbeitgeber“ im Sinne der Koalitionsfreiheit die Unternehmensträger sind, also die Gesellschaften und nicht die Anteilseigner (MitbUrt., S. 374.).

3. Folgerungen aus dem Standpunkt des Mitbestimmungsurteils für den Grundrechtsschutz unternehmerischen Handelns im Hinblick auf die Anteilseigner und die Handelsgesellschaften

Die aufgespaltene Betrachtung des verfassungsrechtlichen Schutzes der auf der Grundlage des gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums ausgeübten unternehmerischen Betätigung in einer Prüfung der „Einzelgrundrechte“ eröffnet die Gefahr, daß sich durch dieses Raster die Substanz unternehmerischer Betätigung zwischen dem hauptsächlich „personal“ geschützten Anteilseigner und der nur gewissermaßen „abgeleitet“ geschützten Gesellschaft verflüchtigt. Der in dem Gemeinschaftsgutachten unternommene Versuch, dieser Gefahr einer Unterschätzung der selbständigen Eigenart unternehmerischer Tätigkeit auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage und ihrer Bedeutung für die moderne Industriegesellschaft zu begegnen, indem der Zusammenhang der betroffenen Grundrechte im Hinblick auf die unternehmerische Betätigung und weiter die objektiven Inhalte dieser Grundrechte entwickelt wurden, ist vom Bundesverfassungsgericht zurückgewiesen worden. Diese Zurückweisung betrifft allerdings hauptsächlich die verfassungsrechtliche Konstruktion, nicht jedoch die den Einzelgrundrechten zugeordnete Substanz des Grundrechtsschutzes unternehmerischen Handelns.

Es ist nicht überraschend, daß die Meinung vertreten worden ist, die Sätze des Mitbestimmungsurteils, die den eingeschränkten Grundrechtsschutz der Anteilseigner und Gesellschaften bei Großunternehmen erläuterten, würden für die Mitbestimmungsidee als solche jedenfalls zur verfassungsrechtlichen Magna Charta werden.⁴⁰ Andere Beobachter erkennen immerhin, daß hier

³⁸ Dazu unten unter C. II.

³⁹ F. Rittner, Mitbestimmungsurteil, S. 743, gegen Th. Raiser, Unternehmen.

⁴⁰ M. Kittner, S. 328.

nicht schlechthin eine Lücke eröffnet worden ist: So ist kritisch bemerkt worden, das Mitbestimmungsurteil nehme die Möglichkeit einer Verletzung der Vermögensrechte der Gesellschaft als solcher durch die Veränderung der Zusammensetzung ihrer Organe überhaupt als denkbar an und steigere die Mystifikation des in Kapitalgesellschaften zusammengefaßten Kapitals noch, indem es den Gesellschaften ein Recht auf funktionsfähige interne Willensbildungsmechanismen zubillige.⁴¹

Mit größerem Recht ist von der Seite des Gesellschaftsrechts hervorgehoben worden, daß das Mitbestimmungsurteil dem Schutz gesellschaftsrechtlichen Eigentums nur begrenzt gerecht werde, den Eigentumsschutz der aktienmäßigen Kapitalanlage bedenklich einschränke, dem Kapitalanlegerschutz keine angemessene verfassungsrechtliche Unterstützung gebe und insgesamt eine unverdiente Abwertung der Interessen der Kapitalanleger dadurch bewirke, daß dem typischen Anteilseigentum der personale Bezug abgesprochen und nur die soziale Funktion des Anteilseigentums betont werde.⁴²

Andererseits scheint das Mitbestimmungsurteil auf den ersten Blick den „großen“ Anteilseigner gegenüber dem Anlagegesellschafter zu bevorzugen, so daß der Schluß naheliegt, bei einem persönlichen Einsatz des Unternehmers sei die Mitwirkung der Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsvertreter in der Geschäftsleitung verfassungsrechtlich nicht zulässig.⁴³ Es mag sicher richtig sein, daß das Mitbestimmungsurteil den personalistisch strukturierten Gesellschaften im Rahmen des Art. 14 GG und in der Auseinandersetzung mit Art. 9 Abs. 1 GG wenig gerecht wird.⁴⁴ Entscheidend dürfte jedoch sein, daß das Gericht im Falle des Unternehmer-Anteilseigners einen verstärkten Sozialbindung rechtfertigenden Abstrich aus dem Grunde macht, daß für den größeren Anteilseigner jedenfalls im Falle einer größeren Gesellschaft das Eigentum keine Funktion der Daseinsgestaltung und -sicherung aufweist. Der „personal“ durchschossene Charakter des Eigentums der Unternehmer-Anteilseigners dürfte demnach für sich allein nicht genügen, um erweiterte Mitbestimmungsregelungen verfassungsrechtlich abzuwehren. Vielmehr dürfte nach wie vor ein sicherer Boden nur dadurch gewonnen werden können, daß auch für größere Unternehmen die Eigenart der Verkörperung privatautonomes Handeln und die Bedeutung dieser Unternehmen und ihrer privatautonomes und privatwirtschaftlichen Funktionsweise für die Gesamtwirtschaft herausgearbeitet wird.⁴⁵

Ein besonderes, hier nicht weiter verfolgtes Problem stellt die vom Bundesverfassungsgericht so genannte und verhältnismäßig ausführlich behandelte „Konzernmitbestimmung“ dar (MitbUrt., S. 324 ff.).

⁴¹ U. Berlitz/H. Dreier/H. Uthmann, S. 177.

⁴² H. Wiedemann, Gesellschaftsrecht, I, S. 675, 707 ff.

⁴³ So etwa H. Wiedemann, AP § 1 MitbestG Nr. 1, Blatt 914 R.

⁴⁴ Ebendort, Blatt 915.

⁴⁵ Vgl. z. B. H.-J. Papier, Mitbestimmungsurteil, S. 457 f.

IV. Der „personale Grundzug“ der Grundrechte – Die Grundrechtslehre des Bundesverfassungsgerichts –

Zu den auffälligsten Auslegungsgedanken des Bundesverfassungsgerichts im Mitbestimmungsurteil gehört die immer wieder genannte und variierte Hervorhebung des „personalen Grundzugs“ der Grundrechte. Sollte diese Charakterisierung der Grundrechte so gemeint sein oder sich in der Weise verfestigen, daß als Wesensgehalt der Grundrechte (Art. 19 Abs. 2 GG) schlechterdings ihr „personaler Bezug“ oder „Grundzug“ aufzufassen wäre, müßte das zur Folge haben, daß die Wirtschaftsgestaltung durch den Gesetzgeber aus wirtschafts-, sozial- oder gesellschaftspolitischen Gründen jedenfalls in der Richtung „offen“ wäre, als der Zugriff und seine Auswirkungen lediglich die nicht-personale Unternehmenstätigkeit und die Ordnung des Wirtschaftsprozesses betreffen.

Die Lehre vom personalen Grundzug der Grundrechte ist ein fester Bestandteil der verfassungsgerichtlichen Praxis.⁴⁶ Eine Anlehnung an die Formulierung Dürigs vom „personalen Moment der Grundrechte“⁴⁷ ist augenfällig. Inhalt und Schutzkraft der Grundrechte werden danach zuerst von der Stellung und Gefährdung des einzelnen Menschen als privater, natürlicher Person und angesichts der öffentlichen Gewalt und der verschiedenen Träger sozialer Macht bestimmt. Der Schutz durch die Grundrechte korrespondiert der Erfahrung typischer Gefährdungen und Verletzungen der Würde, der Freiheit und der rechtlichen Gleichheit der einzelnen Menschen oder von Menschengruppen durch öffentliche Gewalt und soziale Macht. Die grundrechtliche Schutzwirkung erfährt eine Abstufung, soweit für wirtschaftliche Betätigung über den persönlichen Einsatz hinaus und besonders durch Kapitalgesellschaften Freiheitsrechte gegen soziale oder öffentliche Interessen in Anspruch genommen werden. Die grundrechtstypische Erscheinung im Felde des Art. 19 Abs. 3 GG ist die Bildung und Betätigung einer juristischen Person als Ausdruck der freien Entfaltung der privaten, natürlichen Personen, also unter Fortbestehen des unmittelbaren Bezuges zum Menschen und zu dessen Individualfreiheit. Das „Wesen“ der Grundrechte (s. Art. 19 Abs. 3 GG) ist „Wahrnehmung unabgeleiteter, ursprünglicher Freiheiten, das eigene Leben, die Existenz, nach eigenen Entwürfen zu gestalten und über sich selbst zu bestimmen“.⁴⁸

Betrachtet man die einzelnen Darlegungen des Mitbestimmungsurteils zu dieser Frage, sind hauptsächlich folgende Punkte hervorzuheben. Zur Eigentumsgarantie betont das Gericht, daß das Eigentum einen besonders ausgeprägten Schutz genieße, soweit es um die Funktion des Eigentums als Element der Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen gehe (MitbUrt.,

⁴⁶ Dazu besonders BVerfGE, 7, 198/204f.; 15, 256/262; 21, 362/369f., 377f.; 45, 63/78f.; 50, 290/336ff.; 61, 82/100f. – Hierzu und zum folgenden P. Badura, JZ 1984, S. 14/16f.

⁴⁷ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 19 III, 1977, Rdn. 6.

⁴⁸ BVerfGE 61, 82/101.

S. 340). Der Schutz personaler Freiheit gewinnt die Bedeutung eines Abgrenzungskriteriums bei der dem Gesetzgeber aufgegebenen verhältnismäßigen Ausgleichung zwischen Eigentumsinhalt und Eigentumsgebundenheit oder -beschränkbarkeit.⁴⁹ Die mitbestimmungsrechtlichen Beschränkungen des Anteilseigentums fielen in den Bereich, den das Grundgesetz in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 der Gestaltung durch den Gesetzgeber öffnete. Denn der personale Bezug der durch das Mitbestimmungsgesetz betroffenen Anteilsrechte sei in ihrer hier allein wesentlichen mitgliedschaftsrechtlichen Bedeutung regelmäßig wenig ausgeprägt, während ihnen ein weittragender sozialer Bezug und eine bedeutende soziale Funktion eigne. Das Anteilseigentum weise gegenüber dem Sacheigentum einen geringeren personalen Bezug auf. Bei der vergleichsweise großen Zahl kleiner Anteilseigner fielen Gebrauch des Eigentums und Verantwortung für diesen Gebrauch auseinander. Denn das Anteilseigentum bedeute für die Vielzahl der Anteilseigner „typischerweise mehr Kapitalanlage als Grundlage unternehmerischer Betätigung, die sie mit ihrer Person verbinden“. Die vermögensrechtliche Haftung für die wirtschaftlichen Folgen von Fehlentscheidungen ergreife den Anteilseigner „nicht als Person, sondern sie beziehe sich auf einen eingegrenzten Teil seiner Vermögenssphäre“ (MitbUrt., S. 348).

Der menschenrechtliche Gehalt der Vereinigungsfreiheit werde deutlich im Blick auf das Bild des Menschen, von dem das Grundgesetz in Art. 1 ausgehe; es sei nicht das des isolierten und selbstherrlichen Individuums, sondern das der gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Person, die, von unverfügbarem Eigenwert, zu ihrer Entfaltung auf vielfältige zwischenmenschliche Bezüge angewiesen sei. Diese stellten sich zu einem wesentlichen Teil durch Vereinigungen her. Auch Art. 9 Abs. 1 GG sei also durch einen personalen Grundzug gekennzeichnet (MitbUrt., S. 353 f.). Bei den größeren Kapitalgesellschaften trete das personale Element bis zur Bedeutungslosigkeit zurück (MitbUrt., S. 355, 357).

Die Berufsfreiheit unterscheide sich von der älteren Gewerbefreiheit durch ihren personalen Grundzug: Der „Beruf“ werde in seiner Beziehung zur Persönlichkeit des Menschen im ganzen verstanden, die sich erst darin voll ausforme und vollende, daß der einzelne sich einer Tätigkeit widme, die für ihn Lebensaufgabe und Lebensgrundlage sei und durch die er zugleich seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung erbringe. Während sich bei der Gründung und Führung eines Klein- oder Mittelbetriebes der personale Grundzug des Grundrechts auch im wirtschaftlichen Bereich voll verwirklichte, gehe dieser bei Großunternehmen nahezu gänzlich verloren. Unternehmerfreiheit im Fall von Großunternehmen sei nicht Element der Ausformung der Persönlichkeit des Menschen, sondern grundrechtliche Gewährleistung eines Verhaltens, dessen Wirkungen weit über das wirtschaftliche Schicksal des eigenen Unternehmens hinausreichten (MitbUrt., S. 362 f.). Angesichts der Größe der dem Mitbestimmungsgesetz unterfallenden Unternehmen fehle deren Berufsfreiheit weitgehend der personale Grundzug, der den eigentlichen Kern der Gewährleistung dieses Grundrechts ausmache (MitbUrt., S. 364 f.). Die Regelungen des Mitbestimmungsgesetzes berühr-

⁴⁹ Vgl. R. Wahl/F. Rottmann, S. 380.

ten den personalen Kern des Grundrechts der Berufsfreiheit nur am Rande (MitbUrt., S. 365).

Insgesamt läßt sich durchaus sagen, daß nach dem Mitbestimmungsurteil das mitgliedschaftliche Element des Anteilseigentums einen vergleichsweise höheren Schutz genießt als das vermögensrechtliche Element, weil es enger mit dem Freiheitsraum des Berechtigten verbunden ist. Dennoch ist beim Unternehmer-Anteilseigner wie beim Anteilseigner des Regelfalls der personale Bezug – wenn auch aus verschiedenen Gründen – nur verdünnt.⁵⁰ Auf der anderen Seite wird der Grundrechtsposition des Arbeitnehmers wegen ihres vergleichsweise starken personalen Bezugs ein besonderer Stellenwert eingeräumt,⁵¹ ein Stellenwert allerdings, der sich lediglich in der durch Gesetz bewirkten Sozialbindung des Eigentums oder anderer wirtschaftlicher Freiheitsrechte niederschlägt.⁵²

Es ist kritisch angemerkt worden, daß es unbefriedigend sei, wenn das Mitbestimmungsurteil der „großen Kapitalgesellschaft“ das mögliche personale Element mit dem Argument absprechen wolle, die Gesellschafter seien von einer bestimmten Unternehmensgröße an auf die Mithilfe von Arbeitnehmern angewiesen.⁵³ Zwischen diesen beiden Größen kann allerdings kein ausdrücklich entwickelter Zusammenhang festgestellt werden. Denkbar ist jedoch, daß das Gericht zu einem einseitig erscheinenden Hervorheben des personalen Grundzugs der Grundrechte deswegen gelangt ist, weil es besonders betont möglichen objektivrechtlichen und systembezogenen Wirkungen der Grundrechte einen Riegel verschieben wollte. Dementsprechend geht eine Beobachtung dahin, daß in dem verständlichen Bemühen des Gerichts, „grundrechtsüberhöhende“ Wirtschaftssystementscheidungen der Verfassung zurückzuweisen und auf dem argumentativen Ausgangspunkt der Einzelgrundrechte zu beharren, funktionsnotwendige Schlußfolgerungen gerade aus der personalen Schutzrichtung der Freiheitsrechte in einer zunehmend durch (Groß-)Assoziationen und Konzentrationen gekennzeichneten Wirtschaftsordnung vermieden würden.⁵⁴

Demgegenüber sollte nicht vergessen werden, daß lange vor dem Mitbestimmungsstreit es als ein Fortschritt empfunden wurde, daß die Grundrechte des Grundgesetzes – auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – gerade durch die Betonung objektivrechtlicher und institutioneller Elemente eine verstärkte Wirkungskraft erhalten haben und so angesichts der modernen Verhältnisse des Wirtschafts- und Soziallebens auch erhalten mußten. Ein eindrücklicher Beleg dafür ist die Darstellung Scheuners in dem Aufsatz „Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat“.⁵⁵ Scheuner nennt es ein schweres Problem, „wie in der Abhängigkeit der heutigen sozialen Verflechtung des Menschen seine wirtschaftliche und soziale Bewegungsfreiheit und seine Teilnahme an den Leistungen des Gemeinwesens gesichert werden

⁵⁰ U. Mückenberger, S. 54.

⁵¹ R. Wahl/F. Rottmann, S. 377 f., Fußnote 126, unter Hinweis auf MitbUrt., S. 349.

⁵² S. näher unten unter C. I. 2.

⁵³ E. Reh binder, Mitbestimmungsurteil, S. 478.

⁵⁴ H.-J. Papier, Mitbestimmungsurteil, S. 469.

⁵⁵ U. Scheuner, DÖV 1971, S. 505.

kann“. Es wäre angemessen, „auch den Elementen der Grundrechtsordnung, die neben den Freiheitsgewährungen auch Prinzipien der Sozialgestaltung festlegen, die Rechtsinstitute und soziale Ordnungselemente normieren, genügend Beachtung zu geben, nicht weniger aber auch die soziale Auswirkung der Grundrechte schärfer ins Auge zu fassen“. Nach der Analyse Scheuners stehen sich zwei Grundrichtungen der Grundrechtsbetrachtung gegenüber: Die herrschende Auffassung folge der liberalen Tradition und sehe den Kern der Grundrechtsentwicklung überwiegend im Freiheitsgedanken, geprägt von der Vorstellung personaler Autonomie. Die andere Auffassung – die Scheuner offenbar für zutreffend hält – erblicke in den Grundrechten aus einer Konzeption menschlicher Freiheit und Sicherung konzipierte jeweils besondere und selbständige Verstärkungen und Verbürgungen bestimmter Rechtspositionen, Einrichtungen und Verfassungsprinzipien, die jeweils von der aktuellen geschichtlichen Lage und dem Schutzbedürfnis gegen spezielle Gefährdungen der menschlichen Lage in ihrer Ausformung geprägt würden. Sie bringe auch andere stärker objektiv gefaßte Prinzipien der Grundrechtsverbürgung zur Geltung.⁵⁶ Hier wie sonst⁵⁷ handelt es sich nicht um ein Entweder-Oder personeller oder institutioneller Betrachtungsweise, oder wie immer die gegensätzlichen Positionen bezeichnet werden mögen. Entscheidend müßte sein, daß es angesichts der modernen wirtschaftlichen Verhältnisse und angesichts der weitgreifenden Einwirkungsmöglichkeiten des modernen Staates, insbesondere des Gesetzgebers, für die Wirkungsweise der Grundrechte darauf ankommen muß, daß die Kraft und die Reichweite privatwirtschaftlicher und privatautonomer Entscheidungen und Handlungen eine Sicherung in den Gewährleistungen grundrechtlicher Freiheit erhalten.

V. Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie

(C. IV. der Urteilsgründe)

1. Die verfassungsrechtlich geschützte Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Koalitionen, insbesondere ihre Gegnerunabhängigkeit

Auf den Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 GG und die geschichtliche Entwicklung gestützt, hebt das Mitbestimmungsurteil deutlicher als die bisherige Gerichtspraxis hervor, daß die Koalitionsfreiheit „in erster Linie ein Freiheitsrecht“ darstellt. Die Koalitionsfreiheit gewährleiste die Freiheit des Zusammenschlusses zu Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen und die Freiheit der gemeinsamen Verfolgung dieses Zwecks; über beides sollten die Beteiligten selbst und eigenverantwortlich, grundsätzlich frei von staatlicher Einflußnahme, bestimmen (MitbUrt.,

⁵⁶ U. Scheuner, Grundrechte, S. 506 f.

⁵⁷ Wie auch E.-W. Böckenförde, Grundrechtstheorie, hervorhebt.

S. 367).⁵⁸ Wie schon in früheren Entscheidungen betont das Gericht, daß die Koalitionsfreiheit mehr noch als die allgemeine Vereinigungsfreiheit von vornherein der gesetzlichen Ausgestaltung bedürfe. Dementsprechend schütze Art. 9 Abs. 3 GG die Koalitionsfreiheit nur in ihrem Kernbereich. Das gelte auch für die Gewährleistung der Tarifautonomie (MitbUrt., S. 368f.). Da das Mitbestimmungsgesetz die Gründungs-, Beitritts- und Betätigungsfreiheit der Unternehmen und der Koalitionen nicht erheblich berühre, könne die Frage der Vereinbarkeit der angegriffenen und zur Prüfung gestellten Regelungen mit Art. 9 Abs. 3 GG nur die Gewährleistung betreffen, die das Grundrecht hinsichtlich des Tarifvertragssystems enthalte (MitbUrt., S. 370).

Das Mitbestimmungsurteil befaßt sich nur vergleichsweise beiläufig mit der Koalitionsfreiheit der Unternehmen, es legt das eigentliche Gewicht auf die Koalitionsfreiheit der Koalitionen (vgl. besonders MitbUrt., S. 370). Das Gericht stellt sich auf den Standpunkt, daß Veränderungen der Binnenstruktur der (potentiellen) Gründer und Mitglieder von Arbeitgeberkoalitionen nicht deren durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Gründungsfreiheit berühren könnten. Ebenso sei die Entscheidung über den Beitritt oder Austritt von Mitgliedsunternehmen allein eine Frage der internen Willensbildung der Unternehmen. Bedenken dieser Art gehörten in den Bereich des Art. 9 Abs. 1 GG; insoweit ist das angegriffene Gesetz also an den Maßstäben der gesellschaftsrechtlichen Vereinigungsfreiheit zu messen. Die Bedeutung der Gegnerunabhängigkeit, auf die dann bei der Tarifautonomie so viel Gewicht gelegt wird, wird hier also beiseite gelassen.⁵⁹ Dies dürfte damit zusammenhängen, daß das Gericht die Gegnerunabhängigkeit im wesentlichen als ein Problem des Tarifvertragssystems auffaßt. Insoweit wird dann allerdings zu Recht hervorgehoben, daß bei einem Nebeneinander von erweiterter Mitbestimmung und Tarifvertragssystem die Unabhängigkeit der Tarifpartner in dem Sinne hinreichend gewahrt bleiben muß, daß sie nach ihrer Gesamtstruktur gerade dem Gegner gegenüber unabhängig genug sind, um die Interessen ihrer Mitglieder auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet wirksam und nachhaltig zu vertreten. Die Koalitionsfreiheit schütze nicht nur die Koalitionstätigkeit im Außenverhältnis; sie schütze auch die Selbstbestimmung der Koalition über ihre eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte. Hiermit könne eine Fremdbestimmung durch die Gegenseite in Konflikt geraten.

Nach Auffassung des Gerichts greift indes die Einschränkung der Gegnerunabhängigkeit der Koalitionen der Arbeitgeber, die sich aus dem Mitbestimmungsgesetz ergeben kann, nicht in den Kernbereich des Art. 9 Abs. 3 GG ein. Soweit ein Einfluß der Arbeitnehmer auf die Arbeitgeberkoalitionen in Betracht zu ziehen sei, müsse dieser hinter dem unterparitätischen Einfluß der Arbeitnehmer in den Unternehmen zurückbleiben. Das gelte auch, soweit nach dem Mitbestimmungsgesetz dem Aufsichtsrat der mitbestimmten Unternehmen Vertreter der Gewerkschaften angehören müßten; denn die

⁵⁸ Dazu R. Richardi, Mitbestimmungsurteil, S. 562.

⁵⁹ S. die Kritik bei P. Hanau, Mitbestimmungsurteil, S. 533, und R. Richardi, Mitbestimmungsurteil, S. 564.

Beteiligung von Gewerkschaftsvertretern an der Mitbestimmung in den Aufsichtsräten erscheine durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Sie erleichtere es, auch auf der Arbeitnehmerseite besonders qualifizierte Vertreter zu entsenden, und erscheine namentlich geeignet, einem bei erweiterter Mitbestimmung nicht ohne Grund erwarteten „Betriebsegoismus“ entgegenzuwirken oder diesen doch zumindest abzumildern (MitbUrt., S. 373 ff., 361).

2. Tarifautonomie und Tarifvertragssystem als ausgestaltungsfähige Wege der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen

Das Mitbestimmungsurteil bekräftigt, daß die Tarifautonomie zu dem Recht der Koalitionen gehört, durch spezifisch koalitionsmäßige Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen. Als Partner von Tarifverträgen müßten die Koalitionen frei gebildet, gegnerfrei und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert, ihrer Struktur nach unabhängig genug sein, um die Interessen ihrer Mitglieder auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet nachhaltig zu vertreten, und das geltende Tarifrecht als für sich verbindlich anerkennen (MitbUrt., S. 367 f.).

Die Gewährleistung der Tarifautonomie in Art. 9 Abs. 3 GG ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts „ganz allgemein“. Sie umfasse nicht die besondere Ausprägung, die das Tarifvertragssystem in dem zur Zeit des Inkrafttretens des Grundgesetzes geltenden Tarifvertragsgesetz erhalten habe (MitbUrt., S. 369). Das Grundrecht enthalte keine Garantie des Bestandes des Tarifvertrags- und Arbeitskampfsystems in seiner konkreten gegenwärtigen Gestalt. Art. 9 Abs. 3 GG lasse sich auch nicht dahin auslegen, daß er ein Tarifsysteem als **ausschließliche** Form der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gewährleiste. Dies würde in Widerspruch zu dem Grundgedanken und der geschichtlichen Entwicklung der Koalitionsfreiheit treten, der für die Auslegung maßgebliche Bedeutung zukomme (MitbUrt., S. 371). Der Gesetzgeber sei an einer sachgemäßen Fortbildung des Tarifvertragssystems nicht gehindert; seine Regelungsbefugnis finde ihre Grenzen an dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Kernbereich der Koalitionsfreiheit: der Garantie eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems, dessen Partner frei gebildete Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG sein müßten (MitbUrt., S. 369).

Wenn das Mitbestimmungsgesetz neben dem Tarifsysteem als weitere Form der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen die Unternehmensmitbestimmung ausbaue, so stehe dem Art. 9 Abs. 3 GG nicht entgegen. Die sinnvolle Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens, um die es Art. 9 Abs. 3 GG gehe, könne auf verschiedenen Wegen angestrebt werden: Nicht nur durch Gestaltungen, die, wie das Tarifsysteem, durch die Grundelemente der Gegensätzlichkeit der Interessen, des Konflikts und des Kampfes bestimmt seien, sondern auch durch solche, die Einigung und Zusammenwirken in den Vordergrund rückten, wenngleich sie Konflikte und deren Austragung nicht ausschlossen. Auch der zweite Weg – die Unternehmensmitbestimmung – vermöge namentlich der Aufgabe der Befriedung

gerecht zu werden (MitbUrt., S. 371). Die Freiheit der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen solle sich gegenseitig ergänzenden, möglicherweise auch beschränkenden Regelungen des Tarifrechts und des Mitbestimmungsrechts geöffnet bleiben (MitbUrt., S. 372).

Diese Erwägungen des Gerichts lassen es sehr zweifelhaft erscheinen, ob es zutreffen kann, daraus daß – wie nach der Verfahrenslage unumgänglich – die aus der Koalitionsfreiheit entnehmbaren Schranken der Mitbestimmungsgesetzgebung behandelt werden, zu schließen,⁶⁰ das Gericht betrachte die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen nicht als eine koalitionsgemäße Betätigung der Arbeitnehmer und deren Gewerkschaften. Die Einführung und Ausgestaltung der Unternehmensmitbestimmung selbst dagegen ist nicht Schutzgegenstand der grundrechtlichen Gewährleistung.⁶¹

Das Gericht übersieht nicht, daß das Nebeneinander von Tarifvertragssystem und Mitbestimmung, das sich mit der erweiterten Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen ergibt, zu Gewichtsverlagerungen, aber auch zu Konkurrenzen führen kann, die einen Ausgleich erforderlich machen. Diese sei Sache des Gesetzgebers. „Das schließt die Zulässigkeit von Beschränkungen der Tarifautonomie ein, wenn diese im Prinzip erhalten und funktionsfähig bleibt“ (MitbUrt., S. 372f.). Bei einem Nebeneinander von erweiterter Mitbestimmung und Tarifvertragssystem komme es verfassungsrechtlich auf die Wahrung der Gegnerunabhängigkeit und auf die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems an (MitbUrt., S. 373, 376).

3. Beurteilung und Kritik der Handhabung des Art. 9 Abs. 3 GG im Mitbestimmungsurteil

Das Mitbestimmungsurteil hat sich seiner allgemeinen Linie nach gegen eine den Spielraum des Gesetzgebers verkürzende Deutung des Art. 9 Abs. 3 GG gewandt.⁶² Für die Gestaltung des Tarifvertragssystems, einschließlich etwa notwendiger Ausgleichsregelungen bei dem „Nebeneinander“ von Tarifvertragssystem und erweiterter Mitbestimmung, ist der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers deutlich Raum zugestanden. Das Gericht hat sich jedoch nicht der Sache nach den Standpunkt Lerches zu eigen gemacht, der für die Regelung im Bereich des Arbeitskampfrechts eine „prinzipielle Freiheit des Gesetzgebers“ sieht.⁶³ Das Paritätsgebot sei, so Lerche, im Rahmen des Art. 9 Abs. 3 GG – also unbeschadet des Willkürverbots – nur ein Problem der Zweckmäßigkeit des gesetzgeberischen Vorgehens, nicht ein Problem der Rechtmäßigkeit, d. h. der Verfassungsmäßigkeit gesetzgeberischer Tätigkeit oder Untätigkeit; denn die Koalitionsfreiheit stelle eine „weithin offene, d. h. nur höchst allgemein und unfertig verfaßte Ordnung“ dar. Demge-

⁶⁰ So P. Hanau, Mitbestimmungsurteil, S. 531.

⁶¹ Vgl. für den ähnlichen Fall der Personalvertretung BVerfGE 51, 77/89.

⁶² Zustimmung Th. Mayer-Maly, Aussperrung, S. 60, in der Druckfassung des Vortrags nachgetragen.

⁶³ P. Lerche, Zentralfragen, S. 64 ff. – S. dagegen Th. Mayer-Maly, Aussperrung, S. 64; R. Scholz/H. Konzen, Aussperrung, S. 168 f.

genüber hat das Bundesverfassungsgericht selbst dem „Kernbereich“ des Grundrechts eine eigene Garantiewirkung zugunsten des Tarifvertragssystems zugemessen.

Die Ausführungen des Mitbestimmungsurteils zu Art. 9 Abs. 3 GG sind der Teil dieser Entscheidung, der am stärksten der Kritik ausgesetzt ist, und zwar von verschiedenen Seiten. Man hat hier sogar den „neuralgischen Punkt“ der Entscheidung gesehen.⁶⁴ Es ist gesagt worden, daß Einwände zum Teil auf recht formale Art zurückgewiesen, zum Teil überhaupt nicht aufgegriffen worden seien,⁶⁵ daß der Problembereich relativ mager behandelt worden sei, daß die Tarifautonomie und mit ihr die gleichberechtigte Mitbestimmung der Arbeitnehmerseite zum überwiegenden Einfluß gesteigert werde, wenn diese schon auf der Unternehmensebene gleichberechtigt mitbestimmen.⁶⁶ Von anderer Seite ist beanstandet worden, das Gericht habe nicht hinreichend hervorgehoben, daß paritätische Mitbestimmung eine sozialstaatlich legitimierte Beschränkung einer Form des Eigentums sei, die Herrschaft über Menschen vermittele. Letzten Endes werde damit der Inhalt der Koalitionsfreiheit von dem als Grundpfeiler der Verfassungsordnung verstandenen Privateigentum an den Produktionsmitteln her bestimmt; die Koalitionsfreiheit denaturiere zum Funktionselement der Eigentumsgarantie.⁶⁷

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu Recht Gedankengängen nicht geöffnet, die unter Übergehung des differenzierten Schutz- und Ordnungszusammenhangs der Grundrechte die koalitions- und tarifpolitische Betätigungsfreiheit der als Arbeitgeber auftretenden Unternehmen mit den eigentums- und berufsrechtlichen Wirtschaftsfreiheiten der als Unternehmen auftretenden Gesellschaften vermengen. Es hat, wie in seiner vorangegangenen Rechtsprechung, die von der Verfassung berücksichtigte selbständige Schutzbedürftigkeit der koalitionsbezogenen und koalitionsspezifischen Betätigung der Arbeitgeberseite und der Arbeitnehmerseite neben dem grundrechtlichen Schutz durch Art. 14 und Art. 12 Abs. 1 GG durch die Handhabung des Art. 9 Abs. 3 GG zur Geltung gebracht. Gegenüber den Kritikern, die den Gewährleistungsgehalt der Koalitionsfreiheit zu schwach beachtet sehen, ist hervorzuheben, daß der Grundsatz der Gegnerunabhängigkeit ausdrücklich im Zusammenhang mit der Tarifautonomie als verfassungsrechtlich gewährleistete Funktionsvoraussetzung des Tarifvertragssystems anerkannt wird. Der Grundsatz der Generunabhängigkeit gehört – wie gesagt worden ist – zur *ratio decidendi* des Mitbestimmungsurteils.⁶⁸ Das Gericht hat des weiteren die Auffassung der Bundesregierung, des Frankfurter Gutachtens und des DGB, die Mitbestimmung ändere nichts an der Arbeitgeber-eigenschaft der Mitgliedsunternehmen der Arbeitgeberkoalitionen und habe daher auf die Gegnerunabhängigkeit keinen Einfluß, ausdrücklich verwor-

⁶⁴ H. Seiter, Unternehmensmitbestimmung.

⁶⁵ H. Seiter, Rechtsprechung, S. 112ff.

⁶⁶ W. Zöllner, Mitbestimmungsgedanke, S. 17.

⁶⁷ R. Keßler, Koalitionsfreiheit, S. 193, 195, unter Bezugnahme auf das Frankfurter Gutachten, S. 218, 232.

⁶⁸ R. Richardi, Mitbestimmungsurteil, S. 568f.

fen.⁶⁹ Das Gericht hat zu Recht den Schutz der Koalitionsfreiheit auf die Selbstbestimmung und die interne Willensbildung der Koalitionen erstreckt. Durch eine Fremdbestimmung (gesellschafts)-externer Kräfte in den Mitgliedsgesellschaften wird danach auch die (gegner)unabhängige Organisation und Willensbildung der Arbeitgeberkoalition tangiert.⁷⁰

Eine andere Frage ist es, ob das Bundesverfassungsgericht angesichts des Mitbestimmungsgesetzes und dessen voraussehbarer Auswirkungen darin zu einer zutreffenden Beurteilung gelangt ist, daß es eine Beeinträchtigung der Gegnerunabhängigkeit der Koalitionen und damit der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie verneint. Die – nach den Grundsätzen prognostischer Vertretbarkeit gewonnene – Einschätzung, die Beeinträchtigung der Gegnerunabhängigkeit der Arbeitgeberseite werde nicht erheblich sein, ist besonders nachdrücklich kritisiert worden.⁷¹ Insbesondere ist die Annahme, daß ein etwa in Rechnung zu stellender Einfluß der Arbeitnehmer auf die Arbeitgeberkoalition „hinter dem unterparitätischen Einfluß der Arbeitnehmer in den Unternehmen zurückbleiben“ müsse und die Gegnerunabhängigkeit der Arbeitgeberkoalitionen „nicht prinzipiell“ in Frage stelle (MitbUrt., S. 375f.), sehr voraussetzungsvoll. Die faktischen Prämissen werden hauptsächlich durch Schlüsse und Ableitungen geschaffen, z. B. der Art, daß bereits im Unternehmen generell davon ausgegangen werden könne, daß der Arbeitnehmer- oder der Gewerkschaftsseite zuzurechnende Unternehmensvertreter zu Mitgliedern der leitenden Organe der Gesellschaften bestellt werden würden (MitbUrt., S. 375). Anders wäre es – wegen eines „Durchschlagens“ auf das Vertretungsorgan – unter der Voraussetzung einer Parität im Aufsichtsrat (MitbUrt., S. 330f.). Für diesen Fall der zur Parität fortgeschrittenen Mitgliedsunternehmen muß offenbar eine Beeinträchtigung der Gegnerunabhängigkeit der Arbeitgeberkoalition in Ansatz gebracht werden.

Kritisch ist schließlich bemerkt worden, daß Überlegungen, die für die Funktionsfähigkeit des Unternehmens ein leichtes Übergewicht einer Gruppe ausreichen ließen, nicht auf die Arbeitgeberkoalition, nämlich einen „Kampfverband“ übertragen werden dürften. Hier sei die Verwässerungsgefahr, die Gefahr der Schwächung und damit des Funktionsverlustes ungleich größer. Die normative Pflichtbindung der Arbeitnehmervertreter hindere deren Interessenausrichtung nicht.⁷² Die Enthaltensamkeit des Gerichts im Fragenbereich des Arbeitskampfes habe dazu geführt, daß der für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Unternehmensmitbestimmung vielleicht wichtigste Gerichtspunkt, nämlich die Auswirkung der Mitbestimmung auf Kampfmaßnahmen der Arbeitgeberseite, aus der Begründung ausgeklammert worden sei.⁷³

⁶⁹ Siehe F. Kübler/W. Schmidt/Sp. Simitis, S. 230ff.; vgl. auch P. Hanau, Mitbestimmungsurteil, S. 535f.

⁷⁰ H.-J. Papier, Mitbestimmungsurteil, S. 465f.

⁷¹ S. H. Seiter, Unternehmensmitbestimmung, S. 593; ders., Rechtsprechung, S. 115f.

⁷² H. Wiedemann, AP § 1 MitbestG Nr. 1, Blatt 918 R.

⁷³ H. Seiter, Rechtsprechung, S. 126f.

VI. Die Grenzmarke der „Funktionsfähigkeit“ des Unternehmens und des Tarifvertragssystems

Die „Funktionsfähigkeit“ oder ihre Beeinträchtigung spielt im Mitbestimmungsurteil in verschiedenen Zusammenhängen eine Rolle. Es soll damit offenbar eine Grenzmarke verfassungsrechtlicher Erheblichkeit, wenn nicht sogar der Verfassungswidrigkeit bezeichnet werden.

Bei der Charakterisierung der prognostischen Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers wird dem Gesetzgeber attestiert, daß er in vertretbarer Weise davon ausgegangen sei, daß die Wirkungen, die er mit dem Gesetz verfolge, auch tatsächlich eintreten und daß sich mit ihnen nachteilige Folgen für die Funktionsfähigkeit der Unternehmen und für die Gesamtwirtschaft nicht verbinden würden (MitbUrt., S. 332). Im selben Zusammenhang wird darauf verwiesen, daß die Erfahrungen im Montanbereich lehrten, daß die paritätische Mitbestimmung in diesem Bereich nicht zur Funktionsunfähigkeit der Unternehmen geführt hätten. Wenn das Mitbestimmungsgesetz 1976 mit der Zweitstimme des Vorsitzenden jedenfalls im Regelfall sogar ein leichtes Übergewicht der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat vorsehe, müsse deshalb die Annahme vertretbar erscheinen, daß seine Regelungen nicht zur Funktionsunfähigkeit der erfaßten Unternehmen führen würden (MitbUrt., S. 334 f.).

Für die **Eigentumsgarantie** wird dargetan, daß die beschwerdeführenden Unternehmen in ihrem Grundrecht aus Art. 14 GG dann verletzt sein könnten, wenn die erweiterte Mitbestimmung zur Funktionsunfähigkeit der Unternehmen führen würde oder wenn sie der Funktionsunfähigkeit nahekommende Zustände zur Folge hätte, etwa deswegen, weil die Willensbildung in den Unternehmen so kompliziert würde, daß Entscheidungen nicht oder kaum mehr getroffen werden könnten. Davon könne allerdings nicht ausgegangen werden (MitbUrt., S. 352). Das Gericht überträgt seine für die Eigentumsgarantie entwickelten Beurteilungsgrundlagen auf die verfassungsrechtliche Prüfung anhand der **Vereinigungsfreiheit** (Art. 9 Abs. 1 GG). Während dort von der Funktionsfähigkeit der Unternehmen gesprochen wird, ist hier von der Funktionsfähigkeit der Gesellschaften die Rede. Das Mitbestimmungsgesetz werde die Funktionsfähigkeit der Gesellschaften nicht gefährden und enthalte aus diesem Grunde keinen Verstoß gegen das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit (MitbUrt., S. 357).

Im Hinblick auf die **Koalitionsfreiheit** (Art. 9 Abs. 3 GG) verneint das Gericht, daß das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften zur Funktionsunfähigkeit der Tarifautonomie führen werde (MitbUrt., S. 370). Für die verfassungsrechtliche Prüfung müsse davon ausgegangen werden, daß das Mitbestimmungsgesetz ungeachtet etwaiger Gewichtsverlagerungen nicht zu nachhaltigen Funktionseinbußen oder gar zur Funktionsunfähigkeit des Tarifvertragssystems führe. Die mit jeder Form unternehmerischer Mitbestimmung unvermeidlich verbundenen Interessenkollisionen und Überschneidungen könnten wohl den Funktionen des Tarifsystems oder auch der Mitbestimmung abträglich sein. Von Verfassungen wegen könnte jedoch Bedenken, die sich aus solchen Überschneidungen und

Kollisionen ergäben, nur entgegengetreten werden, wenn sie die Funktionsunfähigkeit des Tarifvertragssystems zur Folge hätten und dieses deshalb in seinem Kernbereich antasteten (MitbUrt., S. 376f.). Die Grenze verfassungsrechtlicher Unantastbarkeit der Tarifaufonomie ist damit sehr weit hinausgeschoben, dem gesetzgeberisch herbeigeführten „Spannungsverhältnis“ von Unternehmensmitbestimmung und Tarifaufonomie ein beträchtlicher Spielraum zugestanden worden.⁷⁴

Soweit von der „Funktionsfähigkeit von Unternehmen“ die Rede ist, ist es auf den ersten Blick nicht ausgeschlossen, daß dies nur formal, nicht dagegen inhaltlich gemeint ist. Das würde bedeuten, daß es lediglich darauf ankomme – vereinfacht gesagt –, daß Unternehmensentscheidungen getroffen werden, ohne daß damit eine bestimmte Vorgabe für das Subjekt und die Inhalte dieser Entscheidungen gegeben wäre. Diese Deutung der Funktionsfähigkeit der Unternehmen ist mit der zusätzlichen Annahme vertreten worden, daß insbesondere eine Ausrichtung der Inhalte der Unternehmensentscheidungen vornehmlich am Kapitalinteresse nicht gemeint sei.⁷⁵ Selbst diese enge Deutung würde immerhin noch den Schluß erlauben, daß die geforderte Wahrung der Funktionsfähigkeit des Unternehmens ein nachträgliches verfassungsrechtliches Verdikt über die Lösung des ursprünglichen Entwurfs von 1974 für ein Mitbestimmungsgesetz („Einigungszwang“) sein dürfte.⁷⁶

Diese formale Auffassung scheidet für die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems von vornherein aus. Sie kann aber auch für die aus der Vereinigungsfreiheit abgeleitete Funktionsfähigkeit der Gesellschaften und ebenso für die Funktionsfähigkeit der Unternehmen nicht richtig sein. Wenn verfassungsrechtlich gefordert wird, daß im Aufsichtsrat eine Entscheidung durch Mehrheitsbeschluß möglich sein muß und wenn angenommen wird, daß eine paritätische Besetzung des Aufsichtsrats ohne die Möglichkeit einer Auflösung von Pattsituationen ein Verstoß gegen die verfassungsrechtlich gebotene Funktionsfähigkeit der Unternehmen wäre, so läßt sich das nur mit der Eigentumsgarantie begründen.⁷⁷

Daß ein Unternehmen noch „funktioniert“, bildet nun allerdings keine hinreichende Bedingung dafür, daß es mit wirtschaftlichem Erfolg betrieben wird.⁷⁸ Darüber hinaus wird stets die Beurteilung der Funktionsfähigkeit einer Einrichtung von dem Maßstab abhängig sein, der eine Unterscheidung von Funktionsfähigkeit und mangelnder Funktionsfähigkeit erlaubt. Dieser Maßstab kann im Zusammenhang der Ausführungen, in denen das Bundesverfassungsgericht von der Funktionsfähigkeit der Unternehmen, der Gesellschaften und des Tarifvertragssystems spricht, lediglich in den Grundrechten gefunden werden, anhand derer die Regelungen des Mitbestimmungsgesetzes geprüft werden. Dementsprechend muß es letzten Endes um die Funktionsfähigkeit bestimmter Rechtspositionen gehen. Dies darf aber

⁷⁴ H. Seiter, Rechtsprechung, 1984, S. 112f.

⁷⁵ U. Wendeling-Schröder/W. Spieker, S. 148.

⁷⁶ F. Gamillscheg, S. 103.

⁷⁷ P. Pernthaler, S. 29, 85; A. Krieger, Unternehmensverfassung, S. 726.

⁷⁸ H. Wiedemann, AP § 1 MitbestG Nr. 1, Blatt 914.

wiederum nicht dahin umgekehrt werden, daß es die Funktionsfähigkeit wäre, die erst Inhalt und Reichweite von Rechtspositionen begründete, so daß die Rechtspositionen im Ergebnis staatliche Veranstaltungen zur Herstellung der Funktionsfähigkeit wären.⁷⁹

Verfassungsrechtlich kann die Funktionsfähigkeit des Unternehmens nur auf die Rechtspositionen zurückbezogen werden, die nach Verfassungsrecht für das Unternehmen von Bedeutung sind, nämlich die jeweils einschlägigen Grundrechte der Anteilseigner und der Gesellschaften, und verfassungsrechtlich kann die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems nur auf die in diesem wirksamen Rechtspositionen der Arbeitgeber (Unternehmen), der Arbeitnehmer und der Koalitionen bezogen werden. Ob diese Rechtspositionen in ihrem hier betrachteten Zusammenwirken in den Unternehmen und im Tarifvertragssystem funktionsfähig sind, ist eine Beurteilung, für die auch die objektiven und direktiven Normen herangezogen werden müssen, die in den Grundrechtsvorschriften und im sonstigen materiellen Verfassungsrecht enthalten sind, z. B. im Sozialstaatsatz und in der konjunkturpolitischen Richtlinie des Art. 109 Abs. 2 GG.

VII. Die seitherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit dem Jahre 1979 hat erwiesen, daß das Mitbestimmungsurteil zu den Leitentscheidungen des Gerichts für die Interpretation und die Fortbildung des Verfassungsrechts gehört. In einer Reihe von späteren Entscheidungen wird auf die tragenden Rechtsauffassungen des Mitbestimmungsurteils Bezug genommen.

Der verfassungsrechtlich ausschlaggebende Standpunkt des Gerichts zum „personalen“ Wesensgehalt der Grundrechte und zu dem abgestuften Grundrechtsschutz für juristische Personen ist vor allem in der Sasbach-Entscheidung fortgeführt worden. Der Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, ob sich eine Gemeinde auf das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG berufen könne, ist wie folgt umrissen: Im geschichtlichen Verlauf der Anerkennung und Positivierung von Grundrechten stand seit jeher der einzelne Mensch als private, natürliche Person im Mittelpunkt. Die Ausformung der Grundrechte geschah im Blick auf die Erfahrung typischer Gefährdungen und Verletzungen der Würde, der Freiheit und der rechtlichen Gleichheit der einzelnen Menschen oder von Menschengruppen durch öffentliche Gewalten. Besonders die vom Grundgesetz verbürgten materiellen Grundrechte wurzeln in dieser geistesgeschichtlichen Tradition. Ihre Sinnmitte bildet der Schutz der privaten, natürlichen Person gegen hoheitliche Übergriffe; darüber hinaus sichern sie Voraussetzungen und Möglichkeiten für eine freie Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen. Art. 19

⁷⁹ So U. Mückenberger, S. 60.

Abs. 3 GG steht in diesem Sinngefüge. Nur wenn die Bildung und Betätigung einer juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der privaten, natürlichen Personen sind, wenn insbesondere der Durchblick auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen es als sinnvoll und erforderlich erscheinen läßt, ist es gerechtfertigt, juristische Personen als Grundrechtsinhaber anzusehen und sie kraft dessen auch in den Schutzbereich bestimmter materieller Grundrechte einzubeziehen.⁸⁰

Für ein Kernstück der in dem Mitbestimmungsgesetz 1976 ausgestalteten Mitwirkung der Arbeitnehmer an der unternehmerischen Willensbildung und Entscheidung ist von Bedeutung, daß BVerfGE 59, 104 zu der Feststellung gelangt, daß die in § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG enthaltene Umschreibung des Personenkreises der leitenden Angestellten dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot genügt.

1. Wirtschaftsverfassung

In BVerfGE 57, 139/167 wird unter Bezugnahme auf das Mitbestimmungsurteil (MitbUrt., S. 337) bekräftigt, daß der Gesetzgeber innerhalb der ihm durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen frei über die Ausgestaltung der Ausgleichsabgabe nach dem Schwerbehindertengesetz im einzelnen zu entscheiden hatte, ohne dazu einer weiteren als seiner allgemeinen demokratischen Legitimation zu bedürfen.

In der literarischen Kommentierung des Mitbestimmungsurteils ist die Zurückweisung des Gedankens, daß die den Schutz des unternehmerischen Handelns bewirkenden Grundrechte mit institutionellem Gewicht als „Schutz- und Ordnungszusammenhang“ dieser Grundrechte aufzufassen seien (MitbUrt., S. 336 f.), als Zurückweisung der Vorstellung einer „Wirtschaftsverfassung“ des Grundgesetzes verstanden und gebilligt worden.⁸¹

2. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

Der Grundrechtsschutz des Eigentums ist in einer Anzahl von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts präzisiert und ausgebaut worden.

Das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Eigentum soll dem Eigentümer als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen sein.⁸² Die Garantie des Eigentums ist ein elementares Grundrecht, das in engem inneren Zusammenhang mit der persönlichen Freiheit steht. Ihr kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen. Dies gehört zu den konstituierenden Merkmalen des durch Art. 14 GG geschützten Eigentums.⁸³ Die

⁸⁰ BVerfGE 61, 82/100f. – Dazu P. Badura, JZ 1984, 14.

⁸¹ F. Ossenbühl, Bestand und Erweiterung des Wirkungskreises der Deutschen Bundespost, 1980, S. 103ff.; H. D. Jarass, S. 63ff.; R. Stober, S. 41f.

⁸² BVerfGE 52, 1/30 – Kleingartenrecht.

⁸³ BVerfGE 53, 257/290 – Versorgungsausgleich.

konkrete Reichweite des Schutzes durch die Eigentumsgarantie ergibt sich erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Sache des Gesetzgebers ist. Für dessen Gestaltungsfreiheit sind Eigenart und Funktion des Eigentumsobjekts von maßgeblicher Bedeutung, die zu einer gewissen Stufung des Schutzes führen: Dem Gesetzgeber sind enge Grenzen gezogen, soweit es um die Funktion des Eigentums als Element der Sicherung der persönlichen Freiheit des einzelnen geht. Dagegen ist die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung um so weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht. Diesen Grundsätzen entspricht es, wenn Eigentumsbindungen stets verhältnismäßig sein müssen.⁸⁴

Der Gesetzgeber muß bei der Begrenzung von Eigentümerbefugnissen der verfassungsrechtlichen Anerkennung des Privateigentums sowie dem Gebot einer sozial gerechten Eigentumsordnung gleichermaßen Rechnung tragen und hierbei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse müssen vom geregelten Sachbereich her geboten sein; sie dürfen nicht weiter gehen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient.⁸⁵ Das Eigentum soll dem Individualinteresse, aber zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen. Weder Individualinteresse noch Allgemeinbelange haben von vornherein ein Übergewicht. Sie sind vielmehr in einen gerechten, dem dialektischen Verhältnis von verfassungsrechtlich garantierter Dispositionsbefugnis und dem Gebot einer sozial gerechten Eigentumsordnung gleichermaßen Rechnung tragenden Ausgleich zu bringen.⁸⁶

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG hat eine elementare freiheitssichernde Bedeutung.⁸⁷ Eigentumsbindungen dürfen, gemessen am sozialen Bezug und an der sozialen Bedeutung des Eigentumsobjekts sowie im Blick auf den Regelungszweck insbesondere nicht zu einer übermäßigen Belastung führen und den Eigentümer im vermögensrechtlichen Bereich unzumutbar treffen.⁸⁸ Die Eigentumsgewährleistung soll dem Rechtsträger eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Wirkungsbereichs ermöglichen. Diese verfassungsrechtliche Funktion würde in der Regel verfehlt, wenn der Staat Eigentümerpflichten begründen und das Ausmaß der Beschränkung mit einer mehr oder weniger spekulativen wirtschaftlichen Betrachtung legitimieren könnte.⁸⁹

Der Gesetzgeber kann im Rahmen des Art. 14 GG durch seine Regelung entweder Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen oder eine Enteignung durch oder aufgrund Gesetzes vorsehen. Die Aufgabe des Gesetzgebers nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG beruht darauf, daß das Eigentum als Zuordnung eines Rechtsgutes an einen Rechtsträger notwendigerweise der rechtli-

⁸⁴ BVerfGE 53, 257/293.

⁸⁵ BVerfGE 55, 249/258 – Mietrechtliche Abstandszahlungen.

⁸⁶ Abweichende Meinung Böhmer, BVerfGE 56, 249, 266/275 – Dürkheimer Gondelbahn.

⁸⁷ BVerfGE 58, 137/146 – Presserechtliche Ablieferungspflicht.

⁸⁸ BVerfGE 58, 137/148.

⁸⁹ BVerfGE 58, 137/151.

chen Ausformung bedarf, um im Rechtsleben praktikabel zu sein. Normen, mit denen Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmt werden, legen generell und abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers fest. Indem der Gesetzgeber den „Inhalt“ des Eigentums bestimmt, schafft er auf der Ebene des objektiven Rechts diejenigen Rechtssätze, die die Rechtsstellung des Eigentümers begründen und ausformen; sie können privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Natur sein.⁹⁰ Eine neue, für die Zukunft geltende objektiv-rechtliche Regelung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG kann zugleich eine Legalenteignung bewirken, weil und soweit sie subjektive Rechte entzieht, die der einzelne aufgrund des alten Rechts ausgeübt hat.⁹¹ Aus der Gesamtheit der verfassungsmäßigen Gesetze des Privatrechts und des öffentlichen Rechts, die den Inhalt des Eigentums bestimmen und die Eigentümerstellung zeitlich konkret regeln, ergeben sich Gegenstand und Umfang des durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Bestandsschutzes und damit auch, wann ein zur Entschädigung verpflichtender Rechtsentzug vorliegt.⁹²

Das Grundgesetz hat dem Gesetzgeber den Auftrag zugewiesen, eine Eigentumsordnung zu schaffen, die sowohl den privaten Interessen des einzelnen als auch denen der Allgemeinheit gerecht wird.⁹³ Das Eigentum muß die Merkmale der Privatnützigkeit und der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis aufweisen.⁹⁴ Eine gesetzliche Regelung darf die geleistete Arbeit und den Einsatz von Kapital nicht von heute auf morgen entwerten. Eine solche Regelung würde das Vertrauen in die Beständigkeit der Rechtsordnung, ohne das eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung im vermögensrechtlichen Bereich nicht möglich ist, erschüttern.⁹⁵

Die Funktion, derentwegen das Eigentum durch das Grundrecht der Eigentumsgarantie geschützt ist, besteht darin, dem Eigentümer „als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen“ zu sein. Art. 14 GG als Grundrecht schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater.⁹⁶ Die eigentümlich verklausulierte Bezugnahme auf BVerfGE 52, 1/30 – damit mittelbar auf BVerfGE 50, 290 – und auf BVerfGE 24, 367/389 zum Beleg für die Rechtsprechung des Gerichts zur Funktion des Eigentums, regt weitere Überlegungen an.⁹⁷ Denn im Urteil zum Hamburgischen Deichordnungsgesetz wird gerade gesagt, Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleiste „das Privateigentum sowohl als Rechtsinstitut wie auch in seiner konkreten Gestalt in der Hand des einzelnen Eigentümers“, wobei die Verankerung des „Privateigentums“ in der Privatrechtsordnung betont wird. Demgegenüber interpretiert das Mitbestimmungsurteil den auch in BVerfGE 24, 367 unterstrichenen inneren Zusam-

⁹⁰ BVerfGE 58, 300/330 f. – Naßauskiesung.

⁹¹ BVerfGE 58, 300/331 f.

⁹² BVerfGE 58, 300/336 f.

⁹³ BVerfGE 58, 300/335.

⁹⁴ BVerfGE 58, 300/345.

⁹⁵ BVerfGE 58, 300/349 f.

⁹⁶ BVerfGE 61, 82/108 f. – Kernkraftwerk Wyhl.

⁹⁷ Hierzu und zum folgenden P. Badura, JZ 1984, S. 14.

menhang der Eigentumsgarantie mit der Garantie der persönlichen Freiheit in einer anti-institutionellen Abwandlung zuerst als „personalen Bezug“ des Eigentums. Vor dem Hintergrund einer konsistent vorgestellten Präjudizienpraxis des Bundesverfassungsgerichts kann der Satz, Art. 14 GG als Grundrecht schütze nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater, nur sagen, die Eigentumsgarantie als Grundrecht (d. h. offenbar: nicht als Institutsgarantie) schütze nicht jegliches privatrechtliches Eigentum, ohne Rücksicht darauf, in wessen Hand es sich befindet und welcher Funktion es dient; es schützt also insbesondere nicht Eigentum einer Gemeinde. Der Satz kann jedoch nicht meinen, daß der sich auf sein Eigentums-Grundrecht berufende einzelne kein verfassungsrechtliches Recht auch dagegen habe, daß das Privateigentum unter Mißachtung der Einrichtungsgarantie aus der Privatrechtsordnung herausgelöst wird.

3. Die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)

Unter Bezugnahme auf das Mitbestimmungsurteil (MitbUrt., S. 353) betont BVerfGE 54, 237/251 (Notarrecht), daß das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit einem gemeinsam verfolgten Zweck keinen weitergehenden Schutz vermitteln könne, als einem individuell verfolgten.

4. Die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)

Die Feststellung des Mitbestimmungsurteils, daß die Koalitionsfreiheit als individuelles Freiheitsrecht auch das Recht des einzelnen umfaßt, einer Koalition fern zu bleiben, ist in BVerfGE 55, 7/21 (Gemeinsame Einrichtungen) wiederholt worden.

Der ordnungspolitische Grundgedanke der Koalitionsfreiheit, nämlich daß den Koalitionen durch Art. 9 Abs. 3 GG die öffentliche Aufgabe zugewiesen ist, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in eigener Verantwortung und im wesentlichen ohne staatliche Einflußnahme zu gestalten, ist bekräftigt worden.⁹⁸ Die damit unvermeidlich zum Inhalt des Grundrechts erhobenen objektiven Elemente des kollektiven Arbeitsrechts und die damit wiederum notwendig verknüpfte Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers sind mehrfach Gegenstand erneuter Prüfung gewesen.

Die durch die Koalitionsfreiheit begründete Gewährleistung, die auch den Schutz der Koalition als solche und ihr Recht, durch spezifische koalitionsmäßige Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen, umfaßt, bedarf von vornherein der gesetzlichen Ausgestaltung. Diese besteht nicht nur in der Schaffung der Rechtsinstitute und Normenkomplexe, die erforderlich sind, um die grundrechtlich garantierten Freiheiten ausüben zu können. Die Bedeutung und Vielzahl der von der Tätigkeit der Koalitionen berührten Belange im Bereich der Wirtschafts- und Sozialordnung machen vielmehr vielfältige gesetzliche Regelungen notwendig, die der Koalitionsfreiheit auch Schranken ziehen können; dies umso mehr, als der

⁹⁸ BVerfGE 55, 7/24.

Gegenstand der Gewährleistung auf sich wandelnde wirtschaftliche und soziale Bedingungen bezogen ist, die mehr als bei anderen Freiheitsrechten die Möglichkeiten zu Modifikationen und Fortentwicklungen lassen müssen. Der Gesetzgeber ist an einer sachgemäßen Fortbildung des Tarifvertragssystems nicht gehindert. Seine Regelungsbefugnis findet ihre Grenzen an dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Kernbereich der Koalitionsfreiheit: Der Garantie eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems, dessen Partner frei gebildete Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG sein müssen.⁹⁹

Art. 9 Abs. 3 GG schließt Regelungen über die Beteiligung von gewählten Vertretungen der Belegschaft an der Regelung von innerdienstlichen, persönlichen und sozialen Angelegenheiten der Beschäftigten nicht aus. Dies bedeutet aber nicht, daß die Einrichtung solcher Vertretungen und ihre Tätigkeit für die Belange der Beschäftigten sowie die Rechtsstellung der einzelnen Mitglieder der Vertretung ihrerseits in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG einbezogen sind. Die Personalvertretungen werden zur Wahrung der Rechte und Interessen aller in der Dienststelle Beschäftigten, aber nicht zur Unterstützung der spezifischen Ziele der Koalitionen tätig.¹⁰⁰

Das Grundrecht schützt die Koalitionsfreiheit und damit auch das Betätigungsrecht der Koalitionen nur in einem Kernbereich. Es ist Sache des Gesetzgebers, die Tragweite der Koalitionsfreiheit dadurch zu bestimmen, daß er die Befugnisse der Koalitionen im einzelnen ausgestaltet und näher regelt. Dem Betätigungsrecht der Koalitionen dürfen nur solche Schranken gezogen werden, die im konkreten Fall zum Schutz anderer Rechtsgüter, z. B. des Betriebsfriedens, des ungestörten Arbeitsgangs, von der Sache her geboten sind. Regelungen, die nicht in dieser Weise gerechtfertigt sind, tasten den Kerngehalt der Koalitionsbetätigung an.¹⁰¹

VIII. „Nachbesserungspflicht“ des Gesetzgebers und verfassungsrechtliche Prämissen einer neuen Mitbestimmungsgesetzgebung

1. Die „Nachbesserungspflicht“ des Gesetzgebers

Im Mitbestimmungsurteil ging es um die nach Meinung des Gerichts ungewissen Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes auf die Funktionsfähigkeit der Unternehmen, die organisierte Interessenwahrung der Koalitionen, die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems und für die Gesamtwirtschaft. Die Prognose des Gesetzgebers dahin, daß die betroffenen Rechte und Schutzgüter nicht verfassungswidrig beeinträchtigt werden würden, sei vertretbar. Sollte sie sich im Verlauf der Entwicklung nicht bestätigen, wür-

⁹⁹ BVerfGE 58, 233/246 ff. – Tariffähigkeit.

¹⁰⁰ BVerfGE 51, 77/89.

¹⁰¹ BVerfGE 57, 220/246, 248 – Gewerkschaftliche Zutrittsrechte zu kirchlichen Einrichtungen.

de es also aufgrund von dem Gesetz zuzurechnenden Folgen zu nachhaltigen Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit der Unternehmen oder zu nachhaltigen Funktionseinbußen oder gar zur Funktionsunfähigkeit des Tarifvertragssystems mangels hinreichender Sicherung der prinzipiellen Gegnerunabhängigkeit der Koalitionen kommen, wäre der Gesetzgeber zu Korrektur und Abhilfe verpflichtet (MitbUrt., S. 331 f., 335, 352, 376 ff.).

Der Rechtsgedanke einer verfassungsrechtlichen „Nachbesserungspflicht“ des Gesetzgebers hat in der folgenden Praxis des Bundesverfassungsgerichts vor allem in der Entscheidung über den Fluglärm¹⁰² eine Rolle gespielt. Das Gericht resümiert dort, es habe in seiner neueren Rechtsprechung wiederholt ausgeführt, der Gesetzgeber könne verfassungsrechtlich verpflichtet sein, eine ursprünglich als verfassungsmäßig angesehene Regelung im Wege der Nachbesserung neu zu gestalten.¹⁰³ Das Gericht zitiert dann aus der Kalkar-Entscheidung für das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG und die aus diesem herleitbaren Schutzpflichten folgenden Satz: „Hat der Gesetzgeber eine Entscheidung getroffen, deren Grundlage durch neue, im Zeitpunkt des Gesetzeserlasses noch nicht abzusehende Entwicklungen entscheidend in Frage gestellt wird, dann kann er von Verfassungs wegen gehalten sein zu überprüfen, ob die ursprüngliche Entscheidung auch unter den veränderten Umständen aufrechtzuerhalten ist.“¹⁰⁴

Die Lehre des Bundesverfassungsgerichts über die verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur „Nachbesserung“ von Gesetzen ist hauptsächlich anhand von Normenkontrollfällen entwickelt worden, in denen es um die Beurteilung der Zwecktauglichkeit von Gesetzen und um die Nachprüfung von Prognosen ging, die gesetzgeberischen Entscheidungen zugrunde lagen.¹⁰⁵ Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die durch Gesetz unter Beschneidung oder sonstige Beeinträchtigung von Grundrechten gestaltete Rechtslage durch Aufhebung oder Änderung des Gesetzes „nachzubessern“, wenn sich eine dem Gesetz zugrundeliegende Prognose über regelungserhebliche Tatsachen oder über die Auswirkungen des Gesetzes als fehlerhaft erweist oder wenn die für Art und Ausmaß des Grundrechtseingriffs maßgeblichen Umständen sich geändert haben, so daß die verfassungsrechtlich gebotene Rechtfertigung des Gesetzes nachträglich entfällt oder sich anders darstellt. Maßstab für die Beurteilung, ob ein Untätigbleiben des Gesetzgebers zu einem gegebenen Zeitpunkt eine Nachbesserungspflicht verletzt, ist der jeweils einschlägige grundrechtliche Schutzauftrag. Die Schutzpflicht wird durch das Unterlassen von Nachbesserungen allerdings erst dann verletzt, wenn der Grundrechtsverstoß „evident“ ist.¹⁰⁶ Die Evidenz-Formel beschreibt die inhaltliche Beschränktheit der (materiell-rechtlichen) Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers in der prozessualen Ausdrucksweise der Begrenzung verfassungsgerichtlicher Kontrolle. Die „angemessenen Erfah-

¹⁰² BVerfGE 56, 54/78.

¹⁰³ Bezugnahme auf BVerfGE 25, 1/12f.; insbesondere BVerfGE 50, 290/335, 377f.; 55, 274/317.

¹⁰⁴ BVerfGE 49, 89/143 f. i. V. m. 130 f.

¹⁰⁵ Hierzu und zum folgenden P. Badura, „Nachbesserung“ von Gesetzen.

¹⁰⁶ BVerfGE 56, 54/80f.

rungs- und Anpassungsspielräume“, die dem Gesetzgeber hier gebühren, die Komplexität der Materie ebenso wie die hier häufig erforderlichen Kompromisse sind Umstände, die als Abwägungskriterien in den offenen Verfassungswidrigkeitstatbestand eingehen, um den es sich hier handelt.

In der engeren Fallgruppe der Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers wegen einer Fehlprognose oder wegen veränderter Umstände geht es in der Regel darum, ob ein geltendes Gesetz, das eine bestimmte Grundrechtsbeschneidung oder -beeinträchtigung bewirkt, weiterhin grundrechtlich erforderlich und verhältnismäßig und in diesem engeren Sinne „noch verfassungsmäßig“ ist. Ein Beispiel dafür ist etwa der eigentumsrechtliche Schutz der Funktionsfähigkeit der Unternehmen im Hinblick auf die Auswirkungen der unternehmerischen Mitbestimmung (MitbUrt., S. 352). Der innere Zusammenhang der Schutzpflicht und der aus ihrer Verletzung möglicherweise folgenden Nachbesserungspflicht mit dem vorgängigen „Eingriff“ schafft die gebotene Verdichtung der Anspruchsvoraussetzungen, natürlich regelmäßig nicht auch hinsichtlich des Handlungszeitpunktes und der Korrekturmittel. Der grundrechtlichen Pflicht des Gesetzgebers zur Nachbesserung von Gesetzen wird somit mangels ihrer Befolgung in angemessener Frist der Nachbesserungsanspruch des Berechtigten entspringen, der – da grundsätzlich nicht auf eine bestimmte gesetzgeberische Maßnahme gerichtet – im Wege der Verfassungsbeschwerde mit einem Feststellungsantrag dahin, daß die Pflicht nicht erfüllt und mithin das Grundrecht verletzt sei, verfolgt werden kann. Verliert das nachzubessernde Gesetz dagegen durch den die Nachbesserungspflicht auslösenden Sachverhalt überhaupt seine verfassungsrechtliche Rechtfertigung, müßte sich die Verfassungsbeschwerde auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit und gegebenenfalls der Nichtigkeit des Gesetzes (§§ 95 Abs. 2, 78 BVerfGG) richten.

2. Die Nachbesserungspflicht auslösende Tatbestände

Die verfassungsrechtlich gezogene Linie, bei deren Überschreiten die Pflicht des Gesetzgebers entsteht, ein Gesetz im Hinblick auf eingetretene tatsächliche Umstände daraufhin zu prüfen, ob es „noch“ verfassungsmäßig oder ob es einer Korrektur zu unterwerfen ist, wird durch das Evidenz-Kriterium zu einer breiten Zone gesetzgeberischen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraums. Dementsprechend weit zurückgenommen ist hier die verfassungsgerichtliche Justitiabilität. Die Tatbestände, bei deren Vorliegen die Nachbesserungspflicht entstehen kann, sind deshalb für die richterliche Kontrolle bis zur Grenze der Evidenz nur Aufgreifkriterien einer zuerst in die Verantwortung des Gesetzgebers fallenden Prüfungsbedürftigkeit des Gesetzes.

Die Schwäche der Nachbesserungspflicht erklärt sich daraus, daß sie sich auf ein bereits bestehendes und als verfassungsmäßig anzusehendes Gesetz bezieht. Die Tatbestände, die gegenüber einem bestehenden Gesetz die Prüfungspflicht des Gesetzgebers auf eine etwa entstandene Nachbesserungspflicht auslösen, bieten für ein erst zu erlassendes Gesetz sogleich und unmittelbar Maßstäbe der Prüfung, ob das beabsichtigte Gesetz verfassungsmäßig

ist. Dementsprechend lassen sich den im Mitbestimmungsurteil aufgeführten und eine Nachbesserungsprüfung oder Nachbesserungspflicht auslösenden Tatbeständen Prämissen für die Verfassungsmäßigkeit einer künftigen Mitbestimmungsgesetzgebung entnehmen. Da allerdings das Gericht diese Tatbestände nur allgemein und hypothetisch bezeichnet hat, läßt sich nicht durchweg sicher bestimmen, ob die mit diesen Tatbeständen umrissenen Maßstäbe und Gesichtspunkte jeweils lediglich die Grenzmarke verfassungsrechtlicher Erheblichkeit angeben oder aber bereits die Grenze der Verfassungswidrigkeit festlegen könnten. Das kann also nur für die einzelne Darlegung oder Erwägung und auch nur bei näherer Betrachtung des hypothetisch vorgestellten Eingriffs ermittelt werden. Diese Tatbestände und Prämissen sind nicht notwendig für sich allein und als in sich abgeschlossene Kriterien der Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit zu betrachten. Im übrigen ist vom Standpunkt der praktischen Faßbarkeit der umrissenen Nachbesserungstatbestände aus im Fluß des Geschehens schwer zu bestimmen, wann die Grenze der Erheblichkeit überschritten ist, beispielsweise bei welchem Beeinträchtigungsgrad der Gegnerunabhängigkeit der Arbeitgeberseite die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems in Frage gestellt ist.¹⁰⁷

Mit diesen Maßgaben können in näherer Detaillierung der zentralen Prämissen des der Anteilseignerseite verbleibenden „leichten Übergewichts“ und der grundrechtlich gesicherten „Funktionsfähigkeit“ der Gesellschaften, der Unternehmen und des Tarifvertragssystems zu den verfassungsrechtlichen Prämissen, von denen das Entstehen einer Korrekturpflicht gegenüber dem Mitbestimmungsgesetz 1976 und dementsprechend die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit eines neuen Mitbestimmungsgesetzes abhängig wäre, hauptsächlich folgende Maßstäbe und Gesichtspunkte gerechnet werden:

- a) Eine „qualitative Veränderung“ des **Anteileigentums** ist durch das Mitbestimmungsgesetz nicht eingetreten. Die Anteilseigner in ihrer Gesamtheit behalten den maßgeblichen Einfluß im Unternehmen. Das vermögensrechtliche Element des Anteileigentums wird keine wesentliche Einbuße erleiden. Das Mitbestimmungsgesetz beschränkt den „Vermögenswert der Anteilsrechte“, die „Renditeaussichten der Anteilseigner“ und die „Kapitallenkungsfunction der Anteilsrechte“ nicht in nennenswertem Umfang (MitbUrt., S. 347.).

Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem Mitbestimmungsgesetz führt nicht dazu, daß über das im Unternehmen investierte Kapital gegen den Willen aller Anteilseigner entschieden werden kann, daß diese aufgrund der Mitbestimmung die Kontrolle über die Führungsauswahl im Unternehmen verlieren oder daß ihnen das Letztentscheidungsrecht genommen ist (MitbUrt., S. 350).

- b) Bei **Gesellschaften**, die Träger von Unternehmen sind, sind die Organisation und das Verfahren der Willensbildung Funktionsbedingungen der Eigentumsgarantie. Derartige Gesellschaften können daher in ihrem Grundrecht aus Art. 14 GG verletzt sein, wenn die erweiterte Mitbestimmung zur Funktionsunfähigkeit der Unternehmen führen würde oder

¹⁰⁷ Dazu H. Seiter, Rechtsprechung, S. 116f.

wenn sie der Funktionsunfähigkeit nahekommende Zustände zur Folge hätten, etwa deswegen, weil die Willensbildung in den Unternehmen so kompliziert würde, daß Entscheidungen nicht oder kaum mehr getroffen werden könnten (MitbUrt., S. 352).

Unter der Voraussetzung einer Parität im Aufsichtsrat wäre die These eines „Durchschlagens“ der Parität auf das Vertretungsorgan und eines Einflusses der Arbeitnehmervertreter mit der Folge einer paritätischen Besetzung des Vorstands vertretbar (MitbUrt., S. 330 f.).

- c) Die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes sind mit dem Grundrecht der **Vereinigungsfreiheit** (Art. 9 Abs. 1 GG) vereinbar. Denn sie geraten mit dem Grundsatz freien Zusammenschlusses nicht in Konflikt. Sie beeinträchtigen nicht grundrechtswidrig die Funktionsfähigkeit der Gesellschaften. Sie greifen nicht in unzulässiger Weise in die Selbstbestimmung der Gesellschaften über ihre innere Organisation und Willensbildung ein (MitbUrt., S. 356).

Sofern eine die Ausgestaltung des Rechts der Kapitalgesellschaften bewirkende und damit die Vereinigungsfreiheit von Kapitalgesellschaften ausgestaltende Regelung nicht sachfremd ist, sondern im Interesse schutzwürdiger Belange ergeht, kann der Gesetzgeber – wie im Falle des Mitbestimmungsgesetzes – auch die Folge „eines gewissen Maßes an Fremdbestimmung“ in Kauf nehmen (MitbUrt., S. 359 f.).

- d) Die Regelungen des Mitbestimmungsgesetzes berühren im Hinblick auf die die erfaßten Unternehmen tragenden Gesellschaften den personalen Kern der **Berufsfreiheit** nur am Rande. Der Einfluß der Mitwirkung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat auf die Unternehmensführung ist grundsätzlich kein ausschlaggebender; vielmehr kommt den von den Anteilseignern der Gesellschaft als Unternehmensträger gewählten Aufsichtsratsmitgliedern das „Letztentscheidungsrecht“ zu. Soweit Entscheidungen des Vertretungsorgans von einer Entscheidung des Aufsichtsrats abhängig sind, bleiben diese infolgedessen grundsätzlich solche, „die sich auf die Mitglieder der Gesellschaft zurückführen lassen“ (MitbUrt., S. 365).

- e) Die angegriffenen Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes greifen nicht in den durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Kernbereich der **Koalitionsfreiheit** ein. Sie lassen die Gründungs- und Beitrittsfreiheit sowie die Garantie staatsfreier Koalitionsbetätigung unberührt. Sie fügen dem Tarifvertragssystem nicht in verfassungswidriger Weise eine weitere Form der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen hinzu. Sie schränken den Grundsatz der Gegnerunabhängigkeit nicht unzulässig ein. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß sie zur Funktionsunfähigkeit der Tarifautonomie führen werden (MitbUrt., S. 369 f.).

Bei einem Nebeneinander von erweiterter Mitbestimmung und Tarifvertragssystem muß die „Unabhängigkeit der Tarifpartner“ in dem Sinne hinreichend gewahrt bleiben, daß sie „nach ihrer Gesamtstruktur gerade dem Gegner gegenüber unabhängig genug sind, um die Interessen ihrer Mitglieder auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet wirksam und nachhaltig zu vertreten“. Die Koalitionsfreiheit hat in dem Element des „Sich-Vereinigen“ die gleiche Bedeutung wie die allgemeine Vereinigungsfrei-

heit. Sie schützt daher nicht nur die Koalitionstätigkeit im Außenverhältnis. Sie schützt auch die „Selbstbestimmung der Koalitionen über ihre eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte“. Hiermit kann eine „Fremdbestimmung durch die Gegenseite“ in Konflikt geraten (MitbUrt., S. 373, 376).

- f) Der **Zweck des Mitbestimmungsgesetzes** ist es, die mit der Unterordnung der Arbeitnehmer unter fremde Leitungs- und Organisationsgewalt in größeren Unternehmen verbundene Fremdbestimmung durch die institutionelle Beteiligung an den unternehmerischen Entscheidungen zu mildern (vgl. Mitbestimmungsbericht, S. 56f.) und die ökonomische Legitimation der Unternehmensleitungen durch eine soziale zu ergänzen (ebendort, S. 76). Die durch die institutionelle Mitbestimmung angestrebte Kooperation und Integration, die eine Berücksichtigung auch anderer als der unmittelbaren eigenen Interessen erfordern, haben allgemeine gesellschaftspolitische Bedeutung; die Mitbestimmung ist namentlich als geeignet angesehen worden, die Marktwirtschaft politisch zu sichern (ebendort, S. 68f.) (MitbUrt., S. 350f.).

Die Belange, die mit der gesetzlichen Anordnung einer Mitwirkung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat verfolgt werden: Erweiterung der Legitimation der Unternehmensleitung, Kooperation und Integration, sind unter dem Gesichtspunkt des Art. 9 Abs. 1 GG geeignet, die in §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG getroffene Ausgleichslösung zu rechtfertigen (MitbUrt., S. 360).

Die durch das Mitbestimmungsgesetz bewirkte Einschränkung der Berufsfreiheit ist von geringerer Intensität. Sie ist der Preis der angestrebten „Ergänzung der ökonomischen durch eine soziale Legitimation der Unternehmensleitung in größeren Unternehmen, der Kooperation und Integration aller im Unternehmen tätigen Kräfte, deren Kapitaleinsatz und Arbeit Voraussetzung der Existenz und Wirksamkeit des Unternehmens ist“ (MitbUrt., S. 365f.).

- g) Die Erfahrungen mit der **paritätischen Mitbestimmung in der Montanindustrie** sprechen jedenfalls nicht gegen eine positive Prognose. Im besonderen hat die paritätische Mitbestimmung in diesem Bereich nicht zur Funktionsunfähigkeit der Unternehmen geführt. Das gilt, auch wenn es zweifelhaft sein mag, inwieweit die Erfahrungen mit der Montanmitbestimmung, die im Mitbestimmungsbericht auf breiter Basis und mit großer Sorgfalt erhoben worden sind, wegen der andersartigen Struktur der Montanindustrie und im Hinblick darauf, daß diese nur eine begrenzte Zahl von Unternehmen umfaßt, Schlüsse auf die voraussichtlichen Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes rechtfertigen (MitbUrt., S. 334).

Für die Prognose, daß das vermögensrechtliche Element des Anteilseigentums durch das Mitbestimmungsgesetz keine wesentliche Einbuße erleiden wird, spricht auch, daß der Mitbestimmungsbericht im Bereich der Montanindustrie Auswirkungen der Mitbestimmung auf das Rentabilitätsprinzip, die Dividendenpolitik der Unternehmen und den Kapitalmarkt nicht feststellen konnte (ebendort, S. 42, 47, 55) (MitbUrt., S. 347).

Es ist richtig,¹⁰⁸ daß diese Hinweise auf fehlende negative Auswirkungen der Montanmitbestimmung sich nicht einfach dahin umkehren lassen, daß bei negativen Auswirkungen auf Rentabilitätsinteresse, Dividendenpolitik und Kapitalmarkt das Grundrecht des Art. 14 GG verletzt werde.

¹⁰⁸ S. E. Reh binder, Mitbestimmungsurteil, S. 384.

C. Das mitbestimmte Unternehmen

I. Mitbestimmung und Gesellschaftsrecht

– Die Frage der Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer im Unternehmen –

1. Die Verwirklichung des Mitbestimmungsgedankens auf der Grundlage des Gesellschaftsrechts

Das Mitbestimmungsgesetz gibt den Arbeitnehmern ein Mitbestimmungsrecht nach Maßgabe seiner gesetzlichen Bestimmungen. Es knüpft bei der Erfassung der dem Mitbestimmungsrecht zu unterwerfenden Unternehmen an die Rechtsform an. Für diese Abgrenzung spricht, daß die größeren Unternehmen durchweg in einer der Rechtsformen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG verfaßt sind und daß der Gesetzgeber, der die Unternehmensmitbestimmung einführen wollte, ohne zugleich das Unternehmensrecht insgesamt zu novellieren, von den vorgefundenen Gesellschaftsformen auszugehen hatte (MitbUrt., S. 380).

Das Mitbestimmungsgesetz 1976, wie schon die älteren Mitbestimmungsregelungen, fügt das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften in die im übrigen unberührt bleibende gesellschaftsrechtliche Unternehmensorganisation ein. Dieses Vorgehen hat u. a. zur Folge, daß die tatsächliche Tragweite der Befugnisse der Anteilseigner nach den einzelnen Gesellschaftsformen und wegen des das Gesellschaftsrecht beherrschenden Mehrheitsprinzips erheblich variieren kann (MitbUrt., S. 342 f.). Das Mitbestimmungsgesetz verändert ungeachtet dessen, daß sich im Aufsichtsrat Arbeitnehmervertreter befinden und diese nicht Mitglieder der Gesellschaft werden, nicht einmal die herkömmliche gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung des Aufsichtsrats (MitbUrt., S. 356 f.). Der Gesetzgeber hat eine hinreichende Vielfalt von gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen zur Verfügung zu stellen, die den verschiedenen Typen von Vereinigungen angemessen und deren Wahl deshalb für den Interessenten zumutbar ist. Das ist auf das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) zurückzuführen. Der Gesetzgeber hat die Grundlagen für das Leben in diesen Rechtsformen so zu gestalten, daß seine Regelung die Funktionsfähigkeit der Vereinigungen, im besonderen ihrer Organe, gewährleistet (MitbUrt., S. 355).

Unter diesen Umständen ist es zumindest mißverstehbar, wenn gesagt worden ist, durch das Mitbestimmungsurteil sei eine Klärung des Verhältnisses Gesellschaftsrecht – Mitbestimmungsrecht nicht erfolgt und es könne der Vorrang des Gesellschaftsrechts nicht behauptet werden.¹ An den gesell-

¹ U. Wendeling-Schröder/W. Spieker, S. 146.

schaftsrechtlichen Ableitungen des Bundesverfassungsgerichts ist allerdings mit zum Teil sehr eingehenden Erwägungen Kritik geübt worden.²

Unter Bezugnahme auf eine Formulierung des Mitbestimmungsurteils – das Übergewicht, welches das Mitbestimmungsgesetz der Anteilseignerseite einräumt, „kann im Rahmen gesellschaftsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten wenn nicht verstärkt so doch abgesichert werden“ (MitbUrt., S. 324) – hat der Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 25. Februar 1982 zugrunde gelegt, daß die am Grundgesetz ausgerichtete Konzeption des Mitbestimmungsgesetzes den Anteilseignern ein leichtes Übergewicht einräume, das sie mit den gesellschaftsrechtlich zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten absichern könnten.³ Gesellschaftsrechtlich zulässige Gestaltungen, die unter bestimmten Umständen dazu führen könnten, der Anteilseignerseite im Konfliktfall dieses leichte Übergewicht zu sichern, sind nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch mitbestimmungsrechtlich unbedenklich.⁴ Für die Ausübung gesellschaftsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten hat der Bundesgerichtshof eine Grenze in den gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen der Wahlfreiheit des Aufsichtsrats und der Gleichbehandlung der Aufsichtsratsmitglieder sowie in den Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes gesehen. Er hat aber dem Mitbestimmungsgesetz eine über die besonderen Vorschriften in §§ 27 bis 29, 31 und 32 hinausgehende Verschiebung der Organisationszuständigkeit von der Satzung auf den Aufsichtsrat nicht entnehmen können.⁵ Die in § 25 Abs. 1 MitbestG enthaltene Verweisung auf das Aktienrecht schließt nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die grundsätzliche Gestaltungsfreiheit der Gesellschaften hinsichtlich der Bestellung und Organisation von Aufsichtsratsausschüssen nach § 107 Abs. 3 Satz 1 AktG mit ein.⁶

2. Die fortbestehende gesellschaftsrechtliche Autonomie der Hauptversammlung und des Aufsichtsrats

Die Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes über den Aufsichtsrat und über das gesetzliche Vertretungsorgan greifen zur organisatorischen Verwirklichung des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer in die gesellschaftsrechtliche Verfassung der Unternehmen ein. Die gesellschaftsrechtliche Autonomie der Anteilseigner in der Hauptversammlung oder der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats wird mitbestimmungsrechtlich eingeschränkt. Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts gibt keine Grundlage dafür ab, für Art und Maß dieser Einschränkung der gesellschaftsrechtlichen Autonomie die mitbestimmungsrechtlichen Grundsätze, insbesondere das Prinzip der Kooperation und die Leitvorstellung der

² K.-P. Martens, Gesellschaftsrecht; W. Paefgen, Struktur und Aufsichtsratsverfassung.

³ BGHZ 83, 106 – Siemens; BGHZ 83, 144 – Dynamit Nobel; BGHZ 83, 151 – Bilfinger + Berger. – Dazu D. Geitner, Urteile; E. Steindorff/B. Joch, Urteile; K.-P. Martens, Bausteine; F. Rittner, Anmerkung.

⁴ BGHZ 83, 106/117 f., 121; 83, 144/149.

⁵ BGHZ 83, 106/119.

⁶ BGHZ 83, 144/148.

Integration, über ihre gesetzliche Ausformung hinaus heranzuziehen⁷ oder verfassungsrechtliche Maßstäbe, insbesondere das Sozialstaatsprinzip oder Grundrechte der Arbeitnehmer, über die gesetzlichen Festlegungen des Mitbestimmungsrechts hinaus interpretatorisch zur Geltung zu bringen. Es kann deshalb nicht ein Weg beschritten werden, der zwar die gesellschaftsrechtlich begründete Autonomie des Aufsichtsrats anerkennt, andererseits aber aus Gründen der Mitbestimmung, nämlich nach den Regeln eines im Mitbestimmungsgesetz gerade nicht so verwirklichten „Kooperationsmodells“, eine die Arbeitnehmerseite benachteiligende Ausübung dieser Autonomie an erhöhte Anforderungen der Erforderlichkeit bindet.⁸ Selbstverständlich sind die Vorschriften des Mitbestimmungsrechts selbst in einer Weise auszulegen, die dem gesetzgeberischen Grundgedanken entspricht. So kann daraus, daß der Wille des Gesetzgebers, die Arbeitnehmer über den Aufsichtsrat als Wahl- und Kontrollorgan für die Geschäftsleitung an den Entscheidungen im Unternehmen teilhaben zu lassen, in der Vorschrift des § 31 MitbestG im Kern verwirklicht ist, auf die einheitliche Zuständigkeit des Aufsichtsrats für die Bestellung und auch für die Anstellung von Mitgliedern des Vertretungsorgans, selbst in der GmbH, geschlossen werden. Ebenso läßt sich aus der mitbestimmungsrechtlichen Garantie der „gleichberechtigten“ Stellung des Arbeitsdirektors ableiten (§ 33 MitbestG), daß ein aufgrund des Gesellschaftsrechts geschaffenes Vetorecht des Vorstandsvorsitzenden damit unvereinbar ist.⁹

a) Kooperation oder Konflikt?

Das Bundesverfassungsgericht versteht die Regelungen der §§ 29 und 31 MitbestG so, daß bei allen Abstimmungen im Aufsichtsrat zunächst eine – zumindest teilweise – Einigung zwischen den Mitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer erzielt werden soll. Im Konfliktfall aber vermöge diejenige Seite den ausschlaggebenden Einfluß auszuüben, die den Aufsichtsratsvorsitzenden stelle und damit dessen Zweitstimme nutzen könne (Mitb-Urt., S. 324). Das Zweitstimmrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden sei nicht etwa wegen eines im Gesetz angelegten „Einigungszwangs“ praktisch wertlos. Zwar sei das Mitbestimmungsgesetz auf Kooperation angelegt; es suche loyale Zusammenarbeit zu ermöglichen und anzuregen, ohne jedoch sicher sein zu können, daß sie sich in den Unternehmen tatsächlich einstelle. Wenn das Gesetz aus diesem Grunde eine Regelung bereitstelle, die bei Nichteinigung ein Übergewicht der Anteilseignerseite gewährleiste, so unterwerfe es diese keinem Zwang zur Einigung. Der von den Beschwerdeführern angenommene Einigungszwang lasse sich nicht der Lösung zurechnen, die das Mitbestimmungsgesetz für den Konfliktfall vorsehe (Mitb-Urt., S. 329 f.).

⁷ Zur dogmatischen Fragestellung F. Rittner, Satzungsautonomie; Cl.-W. Canaris, Mitbestimmungsgesetz; H.-J. Mertens, Aufsichtsratsausschüsse; K.-P. Martens, Bausteine, S. 239 ff.; B. Joch, Mitbestimmungsgesetz.

⁸ S. E. Steindorff/B. Joch, Urteile.

⁹ BGH NJW 1984, 733 = Mitbestimmung 1984, S. 85, mit Anmerkung von R. Köstler.

Dem Mitbestimmungsgesetz läßt sich entnehmen, daß bei Abstimmungen im Aufsichtsrat zunächst eine Einigung beider Seiten angestrebt werden soll. Das zeigen die Regelungen über die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden (§ 27 MitbestG), über Abstimmungen (§ 29 Abs. 2 MitbestG) und über die Bestellung der Mitglieder des Vorstands (§ 31 MitbestG). Zugleich zeigen diese Regelungen, daß das Gesetz auch mit dem Fehlen einer Einigung rechnet und dafür gerade im Hinblick auf die der Zahl nach paritätische Zusammensetzung des Aufsichtsrats Vorsorge trifft. Es gibt keinen Grund anzunehmen, daß diese gesetzlichen Vorschriften den Konflikt beider Seiten und die selbstgeschaffene Technik der Konfliktlösung im Interesse der Mitbestimmungspolitik gegenüber der Kooperation und der Einigung beider Seiten als Ausnahmefall oder gar als irregulär bewerten. Dies muß umso mehr deshalb gelten, weil das Mitbestimmungsgesetz den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aufsichtsratsmitglieder nicht beiseite schiebt und das Mehrheitsprinzip nicht etwa durch ein „Bänkeprinzip“ verdrängt.¹⁰ Das den Anteilseignervertretern durch das Gesetz eingeräumte „Übergewicht“ resultiert institutionell aus den ihnen „gesetzlich zustehenden Möglichkeiten zur Durchsetzung ihres Willens“ und im Einzelfall aus dem Gebrauch dieser gesetzlichen Möglichkeiten. Dieses Übergewicht kann im Rahmen gesellschaftsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten „wenn nicht verstärkt, so doch abgesichert werden“ (MitbUrt., S. 324).¹¹

b) Die Grundrechte der Arbeitnehmer und die Mitbestimmungspolitik

Die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer treten, auch soweit sie durch Art. 12 Abs. 1 GG und den Sozialstaatssatz geschützt sind, im Arbeitsrecht und im Mitbestimmungsrecht in Gestalt bestimmter gesetzlicher Regelungen den Grundrechten der wirtschaftlichen Freiheit als Beschränkungen entgegen, besonders als eine Sozialbindung des Anteils- und des Unternehmenseigentums und als soziale Pflichtbindung des unternehmerischen Handelns. Sie erzeugen im Bereich der gesetzlich geregelten Unternehmensmitbestimmung keine unmittelbare oder immanente Beschränktheit oder Ausgleichsbedürftigkeit der wirtschaftlichen Grundrechte zugunsten des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer. Denn eine derartige unmittelbare oder immanente Wirkung ist in den existierenden Mitbestimmungsformen nicht verfassungsrechtlich geboten. Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer beruht auf einer sozial- und gesellschaftspolitischen Entscheidung des Gesetzgebers und muß deshalb, soweit dessen gesetzgeberische Ausgestaltung bestehende Rechte oder objektivrechtliche Verfassungsanforderungen beeinträchtigt, durch ein verfassungsrechtlich hinreichendes Allgemeininteresse gerechtfertigt sein.

Das Bundesverfassungsgericht übersieht nicht, daß das Anteilseigentum zu seiner Nutzung immer der Mitwirkung der Arbeitnehmer bedarf und daß die Ausübung der Verfügungsbefugnis durch den Eigentümer sich zugleich auf die Daseinsgrundlage der Arbeitnehmer auswirken kann, so daß die

¹⁰ BGHZ 83, 144/147. – Dazu F. Rittner, Anmerkung, Blatt 332, 334.

¹¹ Siehe BGHZ 83, 106/119.

Grundrechtssphäre der Arbeitnehmer berührt ist. Das Gericht widerspricht aber ausdrücklich der Annahme des Frankfurter Gutachtens, daß Grundrechte der Arbeitnehmer unmittelbar kraft Verfassungsrechts das Grundrecht der Anteilseigner aus Art. 14 GG zu begrenzen vermöchten. Diese Grundrechte enthalten – wie auch Art. 74 Nr. 12 GG – keinen verbindlichen Verfassungsauftrag zur Einführung einer Unternehmensmitbestimmung, etwa in der Art des Mitbestimmungsgesetzes. Immerhin verdeutlichen und verstärken sie die durch den Gesetzgeber zu konkretisierende soziale Bindung des Anteilseigentums: Mitbestimmung im Unternehmen beeinflußt zu einem nicht unwesentlichen Teil die Bedingungen, unter denen die Arbeitnehmer namentlich ihr Grundrecht auf Berufsfreiheit wahrnehmen, das für alle sozialen Schichten von Bedeutung ist (MitbUrt., S. 349). Dem entspricht die Betrachtung des Gerichts zur Berufsfreiheit der Unternehmen. Die Grundrechtsträger könnten die verbürgte Freiheit nur mit Hilfe anderer, der Arbeitnehmer, wahrnehmen, die ebenfalls Träger des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG seien. Schon insoweit stehe die Freiheit der Unternehmen und der Unternehmer in „einem sozialen Bezug und seiner sozialen Funktion“; davon abgesehen könnten die über das Unternehmen hinausreichenden Auswirkungen der Wahrnehmung dieser Freiheit nicht außer Betracht bleiben (MitbUrt., S. 365). Versuche, ein Grundrecht auf Mitbestimmung aus der Verfassung abzuleiten, hat das Bundesverfassungsgericht zu Recht abgewiesen.¹²

Das gesetzlich geschaffene Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer im Unternehmen ist somit nach dem Mitbestimmungsurteil entgegen der Darlegung des Frankfurter Gutachtens¹³ lediglich eine verfassungsrechtlich zulässige Begrenzung des Eigentums und anderer Grundrechte der Anteilseigner und der Unternehmensträger.¹⁴ Das ist nicht etwa die Folge einer ungenauen oder widersprüchlichen Auffassung und Handhabung des Unternehmensbegriffs.¹⁵ Maßgebend für diese Annahme ist vielmehr der verfassungsrechtlich allein zutreffende Ausgangspunkt für die Beurteilung eines angegriffenen Gesetzes anhand der betroffenen Grundrechte. Daß das Gericht nicht nach der „verfassungsrechtlichen Koordination mehrerer Grundrechtsträger“ gefragt hat, sondern lediglich danach, ob die durch das Mitbestimmungsgesetz bewirkte Beschränkung der betroffenen Grundrechte unter dem Gesichtspunkt der Sozialbindung oder sonstwie gerechtfertigt ist oder nicht, ist deshalb der vorgezeichnete Weg. Eine Kritik dahin, daß das Gericht sich nicht der Lehre vom Unternehmen als sozialem Verband von Anteilseignern und Arbeitnehmern verschrieben und deshalb die ihm gestellte Aufgabe nicht so gesehen hat, daß die Freiheitsrechte der Anteilseigner und der Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des Gemeinwohls gegeneinander abzuwägen und abzugrenzen seien,¹⁶ entbehrt der Überzeugungskraft.

¹² Th. Raiser, Unternehmen, S. 489 f., 496.

¹³ F. Kübler/W. Schmidt/Sp. Simitis, S. 63 ff., 84 ff.

¹⁴ Vgl. U. Berlitz/H. Dreier/H. Uthmann, S. 179; M. R. Theisen, Rechtsprechung, S. 1860; U. Wendeling-Schröder/W. Spieker, S. 150.

¹⁵ So Th. Raiser, Unternehmen; dagegen F. Rittner, Begründungsdefizite.

¹⁶ So Th. Raiser, Unternehmen, S. 493.

c) *Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer begrenzt die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse*

Mit dem Gedanken der Kooperation und Integration aller im Unternehmen tätigen Kräfte ebenso wie mit dem Hinweis auf die Grundrechte der Arbeitnehmer werden in den verfassungsrechtlichen Erwägungen des Mitbestimmungsurteils in erster Linie die Einschränkungen gerechtfertigt, die die Grundrechte der Anteilseigner und der Unternehmen durch das angegriffene Mitbestimmungsgesetz erfahren.¹⁷ Diese Erwägungen lassen sich nicht als eigene Rechtsgedanken zur weiteren Verdrängung oder Überlagerung der gesellschaftsrechtlichen Verfassung der Unternehmen über die Gestaltungen des Mitbestimmungsgesetzes hinaus verselbständigen.

Der Aufsichtsrat hat durch das Mitbestimmungsgesetz seine Eigenschaft als Gesellschaftsorgan nicht verloren. Er hat nicht den Charakter eines Unternehmensorgans angenommen.¹⁸ Insofern als die erweiterte Mitbestimmung als ein Vorgang der unternehmensrechtlich gedachten Fortbildung des Gesellschaftsrechts aufgefaßt werden kann, läßt sich dem Aufsichtsrat eine „unternehmensrechtliche Verantwortung“ zuschreiben.¹⁹ Dieser Sicht folgt offenbar auch die Auffassung, daß der Aufsichtsrat durch die Teilnahme von Arbeitnehmervertretern „den Charakter eines Unternehmensorgans“ erhalten habe, das jedoch zugleich integraler Bestandteil der Organisation der das Unternehmen tragenden Gesellschaft bleibe und gerade dadurch die Mitbestimmungsfunktion realisiere.²⁰ Damit dürfte die Ansicht übereinstimmen, die in der Einführung oder Erweiterung von Mitbestimmung keinen Funktionswandel des Unternehmens, sondern die stärkere institutionelle Absicherung der normativ vorgegebenen Pluralität der für die entscheidungsbefugten Organe maßgeblichen Unternehmensziele erblickt.²¹ Ein sachlicher Unterschied wird schließlich auch nicht in der Beschreibung des Richtmaßes für das Handeln des Aufsichtsrats zu sehen sein, daß die Einführung der erweiterten Mitbestimmung dazu diene, der Beachtung der Arbeitnehmerbelange im Aufsichtsrat „de facto“ ein größeres Gewicht zu verschaffen und die Arbeitnehmer aus sozialpolitischen Gründen zugleich stärker an der Bestimmung des Unternehmensinteresses einschließlich der hierfür geltenden Verantwortung zu beteiligen.²²

Für alle diese Auffassungen gilt, daß sie dem Mitbestimmungsgesetz keine Änderung des rechtlich faßbaren Unternehmensinteresses als der Zielbestimmung für die Aufgabe des Aufsichtsrats zuschreiben. Der Pflichtstatus des Vorstands wird ebenfalls durch das Mitbestimmungsgesetz nicht verändert, die Kompetenz der Hauptversammlung wird nicht eingeschränkt, für die Auslegung der Satzungsautonomie wird keine überschießende Wertentscheidung zugunsten der Mitbestimmung getroffen. Nach wie vor soll der Mitbestimmungsgedanke sich gegenüber der eigenständigen Geschäftsfüh-

¹⁷ U. Wendeling-Schröder/W. Spieker, S. 147.

¹⁸ S. näher F. Rittner, Satzungsautonomie.

¹⁹ E. Reh binder, Mitbestimmungsurteil, S. 474, 482.

²⁰ G. Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 191.

²¹ F. Kübler, Gesellschaftsrecht, S. 385.

²² P. Ulmer, Einfluß des Mitbestimmungsgesetzes, S. 36.

rungszuständigkeit, nicht gegenüber der verbleibenden Gesellschafterkompetenz durchsetzen. Nur von der verfassungsrechtlichen Position der Anteilseigner aus läßt sich der Gesichtspunkt der „Fremdbestimmung“ in der Bedeutungsweise verwenden, wie er im Mitbestimmungsurteil auftritt. Erweiterung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen und verfassungsrechtlich erhebliche Zunahme der „Fremdbestimmung“ korrespondieren offenbar. Auf diese Beobachtung stützt sich der Schluß, das Bundesverfassungsgericht habe deutlich zu erkennen gegeben, daß dieser Aspekt der „Fremdbestimmung“ der Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen eine zwar durch das Mitbestimmungsgesetz 1976 noch nicht tangierte, doch nichtsdestoweniger vorhandene Grenze setze.²³

Die Ansicht, bei der Auslegung des Mitbestimmungsgesetzes sei jeweils das Mitbestimmungsziel zusätzlich zu berücksichtigen, ist somit auf das Mitbestimmungsurteil nicht zu stützen. Das Gesetz vermittelt keinen überschießenden Mitbestimmungsauftrag in Richtung einer Parität. Das Gesellschaftsrecht bleibt anwendbar, soweit nicht vom Mitbestimmungsgesetz das Gesellschaftsrecht oder einzelne gesellschaftsrechtliche Befugnisse eingeschränkt oder abgeändert worden sind.²⁴ Diese Einschätzung dürfte auch den Leitgedanken der Urteile des Bundesgerichtshofs vom 25. Februar 1982 bilden.²⁵

Das Bundesverfassungsgericht kann also keineswegs so verstanden werden, daß die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse der Anteilseigner nicht ohne eine Auslegung umschrieben werden könnten, die den grundlegenden gesetzgeberischen Willen hinsichtlich des Mitbestimmungsgesetzes berücksichtigte.²⁶ Es ist dementsprechend auch nicht prinzipiell bei der Bewertung der Zulässigkeit von Regelungen in der Satzung einer Aktiengesellschaft eine sachgerechte Abwägung zwischen rechtsformspezifischen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen einerseits und den allgemeinen mitbestimmungsrechtlichen Maximen andererseits geboten.²⁷ Schließlich kann es auch nicht richtig sein, wenn gesagt worden ist, die Führung aller laufenden Geschäfte der GmbH unmittelbar durch die Gesellschafter wäre mit Sinn und Zweck des Mitbestimmungsgesetzes nicht zu vereinbaren.²⁸

3. Die verfassungsrechtlich erheblichen Auswirkungen des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat

a) Die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse und die Funktionsfähigkeit des Unternehmens

Das Bundesverfassungsgericht hat seine Entscheidung auf eine Gesamtbeurteilung gestützt und angenommen, daß die Vorschriften des Mitbestim-

²³ H.-J. Mertens, Mitbestimmungsvereinbarungen, S. 151.

²⁴ H. Wiedemann, Anmerkung, Blatt 913, 914; W. Zöllner, Mitbestimmungsgedanke, S. 14, 17.

²⁵ S. F. Rittner, Anmerkung, Blatt 335.

²⁶ M. Kittner, S. 326 Anm. 10.

²⁷ So aber D. Geitner, Urteile, S. 213.

²⁸ F. Kübler, Gesellschaftsrecht, S. 388.

mungsgesetzes weder rechtlich noch in einer dem Gesetz zuzurechnenden Weise der Sache nach eine paritätische oder gar überparitätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen begründeten, daß die Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz demnach unterhalb der Parität bleibe und daß somit der Anteilseignerseite ein leichtes Übergewicht zukomme (besonders MitbUrt., S. 322 ff.). Diese Gesamtbeurteilung beruht auf einer Betrachtung der Auswirkungen, die das gesetzliche Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften auf das Unternehmen im ganzen und auf alle Organe der Gesellschaft hat. Das hier gewonnene Urteil bildet dann auch die Grundlage für die Einschätzungen zur fortbestehenden Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems.

Obwohl das Gericht eine Gesamtbeurteilung angestellt hat und für die verfassungsrechtliche Prüfung anstellen mußte, hat es den Kernpunkt nicht aus dem Auge verloren, daß bei der vom Gesetzgeber gewählten Lösung der Aufsichtsrat des mitbestimmten Unternehmens die Stelle der gesellschaftsrechtlichen Unternehmensorganisation ist, an der sich Bedeutung und Tragweite des Mitbestimmungsrechts erweisen. Wie weit der Einfluß des Aufsichtsrats insgesamt reicht und welches Gewicht dementsprechend der Einfluß der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat für das Unternehmen und die Unternehmensleitung gewinnt, war die ausschlaggebende Vorfrage der verfassungsrechtlichen Prüfung. Nicht anders wäre es, wenn eine zukünftige Mitbestimmungsgesetzgebung den bisherigen Weg durch eine Erweiterung des Mitbestimmungsrechts im Aufsichtsrat fortsetzen würde.

Im Zuge seiner Gesamtbetrachtung hebt das Bundesverfassungsgericht hervor, daß das Mitbestimmungsgesetz nicht auf eine „unmittelbare Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretern in allen Organen der Unternehmen, namentlich der Unternehmensleitung“ ziele. Die Anteilseigner behielten die alleinige Zuständigkeit für die Grundlagenentscheidungen, die nach wie vor von der Anteilseignerversammlung getroffen würden. Auch bleibe es bei der grundsätzlich ausschließlichen Zuständigkeit des Vertretungsorgans zur Führung der Geschäfte. Abschließend wird betont, daß das Mitbestimmungsgesetz indessen mit der Änderung der Zusammensetzung des Aufsichtsrats „nicht an einem unbedeutenden Unternehmensorgan“ ansetze. Allerdings fehle es an hinreichenden Gründen, die die These eines „Durchschlagens“ der – angenommenen – Parität im Aufsichtsrat auf das Vertretungsorgan tragen könnten. Denn von einer Parität im Aufsichtsrat könne nicht ausgegangen werden. In der Konsequenz der gesetzlichen Regelung liege nur, daß der Arbeitnehmereinfluß im Aufsichtsrat für die Wahl der Vorstandsmitglieder Bedeutung erlange. Nicht dagegen liege es in der Konsequenz der Regelung, daß dieser Einfluß zu einer paritätischen Besetzung des Vorstands führe (MitbUrt., S. 323, 330).

In die Linie der Gesamtbeurteilung fällt auch die an anderer Stelle des Urteils angestellte Überlegung dazu, ob das Mitbestimmungsgesetz eine „qualitative Veränderung des Anteilseigentums“ bewirke oder ob sich die Begrenzung des Anteilseigentums durch das Mitbestimmungsgesetz in den Grenzen einer verfassungsrechtlich zulässigen Sozialbindung halte (MitbUrt., S. 343 ff.). Im Rahmen dieser Überlegung wird auch der Punkt geprüft, ob es in die Substanz des Anteilseigentums eingreife, daß die Möglich-

keit beseitigt worden sei, die Mitglieder des Vertretungsorgans durch die Anteilseignerversammlung zu bestellen und abzuwählen. Die Frage wird verneint. Die Verlagerung von Zuständigkeiten eines Gesellschaftsorgans auf ein anderes könne bereits für sich genommen schwerlich als Substanzveränderung des Anteilseigentums angesehen werden. Es komme hinzu, daß das Mitbestimmungsgesetz den Anteilseignern nicht nur das leichte Übergewicht, sondern bei den insoweit betroffenen Gesellschaftsformen (GmbH, Genossenschaft, bergrechtliche Gewerkschaft) darüber hinaus der Anteilseignerversammlung als oberstem Unternehmensorgan die Befugnis belasse, erheblichen Einfluß auf die Geschäftsführung auszuüben (MitbUrt., S. 346).

b) Die Bedeutung des Aufsichtsrats für die Rechte der Anteilseigner und für die Unternehmensleitung

Wenn auch der Vorstand die Aktiengesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat und demgegenüber die Aufgabe des Aufsichtsrats in der Überwachung der Geschäftsführung besteht (§§ 76 Abs. 1, 111 AktG), verfügt doch der Aufsichtsrat über Befugnisse, die ihm einen nicht unerheblichen Einfluß auf die Unternehmensentscheidungen geben. Neben der Überwachung des Vorstands ist seine wichtigste Aufgabe die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder.²⁹ Das Mitbestimmungsurteil hat der Stellung, den Aufgaben und den Befugnissen des Aufsichtsrats mit gutem Grund eine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Das Gericht hat im besonderen abgestellt auf das Recht des Aufsichtsrats, die Mitglieder des Vertretungsorgans zu bestellen und abzuwählen (§ 31 Abs. 1 MitbestG i. V. m. §§ 84, 85 AktG), und auf seine Überwachungsfunktion, namentlich die Zustimmungsvorbehalte (§ 25 Abs. 1 Satz 1 MitbestG i. V. m. § 111 AktG); siehe MitbUrt., S. 323.

Für den über den Aufsichtsrat möglichen Einfluß der Arbeitnehmerseite auf das Unternehmen und die Unternehmensleitung ist das Gericht der Auffassung gefolgt, daß eine gleiche Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat noch nicht die gleichberechtigte Teilhabe am unternehmerischen Entscheidungsprozeß gewähre. Es sieht als entscheidend an, daß das Mitbestimmungsgesetz „nicht auf eine unmittelbare Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretern in allen Organen der Unternehmen, namentlich der Unternehmensleitung“, ziele und daß die Anteilseignerseite im Aufsichtsrat sich im Konfliktfall wegen des ihr gesetzlich eingeräumten „Übergewichts“ durchsetzen könne. Diese Betrachtungsweise ist als angreifbar bezeichnet worden, weil sie die „Realstruktur“ der Aktiengesellschaft, besonders der Publikumsgesellschaft, nicht beachte und deswegen verkenne, daß praktisch das vorausgesetzte Übergewicht der Anteilseignerseite nicht gesichert sei.³⁰

Wie die verfassungsrechtliche Beurteilung zu lauten hätte, wenn das Übergewicht der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat nicht gesichert wäre, hatte das Gericht nicht zu entscheiden; denn diese Sachlage hat es als nicht gegeben

²⁹ G. Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 190.

³⁰ R. Richardi, Mitbestimmungsurteil, S. 546/549 ff.

erachtet. Ein zu dieser Frage vertretener Standpunkt geht dahin, die Mitbestimmung im Aufsichtsrat könne von vornherein keine paritätische Mitwirkung der Arbeitnehmer im Unternehmen herbeiführen. Die Stellung des Aufsichtsrats sei typischerweise schwach. Der unternehmerische Entscheidungsprozeß verändere sich durch den immer nur marginalen und sporadischen Einfluß über den Aufsichtsrat in der Substanz nicht. Die Einführung oder Erweiterung von Mitbestimmung in dieser Form bedeute keinen Funktionswandel des Unternehmens, sondern die stärkere institutionelle Absicherung der normativ vorgegebenen Pluralität der für die entscheidungsbefugten Organe maßgeblichen Unternehmensziele.³¹

Dieser Standpunkt wird der Stellung des Aufsichtsrats überhaupt und gerade in mitbestimmten Unternehmen nicht gerecht. Das Mitbestimmungsgesetz hat die Eigenschaft des Aufsichtsrats als gesellschaftsrechtlich geordnetes „Unternehmensorgan“ nicht in Richtung eines „Unternehmensverbandes“ geändert. Es hat aber den Aufsichtsrat dadurch, daß es ihn zum wesentlichen Ansatzpunkt des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften gewählt hat, auch im Zusammenhang der gesellschaftsrechtlichen Organisation des Unternehmens aufgewertet. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb zu Recht die Frage, ob der Anteilseignerseite in mitbestimmten Unternehmen ein „Übergewicht“ zukomme, maßgeblich anhand der Zusammensetzung, der Stellung und der Befugnisse des Aufsichtsrats behandelt. Insbesondere hat es die wesentliche Frage eines „Durchschlagens“ des Arbeitnehmereinflusses im Aufsichtsrat auf das Vertretungsorgan nur deshalb verneint, weil es im Aufsichtsrat keine Parität finden konnte. Es hat aber nicht etwa diese Frage als verfassungsrechtlich unerheblich beiseite geschoben. Ganz im Gegenteil hat es die These des „Durchschlagens“ einer Parität im Aufsichtsrat für vertretbar angesehen: „Diese These wäre allenfalls unter der Voraussetzung einer Parität im Aufsichtsrat vertretbar, von der indessen, wie gezeigt, nicht ausgegangen werden kann“ (MitbUrt., S. 330f.).

Der Aufsichtsrat ist demnach das Unternehmensorgan, in dem wichtige gesellschaftsrechtliche Funktionen unmittelbar durch das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer gebunden werden. Soweit diese Bindung in eine Vetoposition oder in überparitätische Einflußmöglichkeiten der Arbeitnehmerseite umschlägt, ist eine neue und verfassungsrechtlich erhebliche Sachlage gegeben. Das gilt für die Grundrechte der Anteilseigner und der Unternehmen, folgeweise aber auch für die Tarifautonomie und für die Koalitionsfreiheit der Arbeitgeber. Denn der durch die erweiterte Mitbestimmung begründete Einfluß der Arbeitnehmer hat seinen „Ursprung“ in den Aufsichtsräten der Gesellschaften, von wo er sich, wie das Bundesverfassungsgericht angenommen hat, „nur mehrfach vermittelt und damit der Intensität nach abgeschwächt“ in die Koalitionen der Arbeitgeber fortsetzen kann (MitbUrt., S. 376).

Es ist nach alledem nicht nur möglich, sondern aller Voraussicht nach zu erwarten, daß eine etwa künftig getroffene Mitbestimmungsregelung, die das über den Aufsichtsrat vermittelte Übergewicht der Anteilseignerseite

³¹ F. Kübler, Gesellschaftsrecht, S. 381 ff.

und seine Wirkung auf Zusammensetzung und Geschäftsführungsfunktion des Vertretungsorgans beseitigt, nach den bisherigen Maßstäben verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann. Zum näheren Beleg dessen wird es notwendig sein, die tatsächlichen Auswirkungen eines paritätischen Aufsichtsrats auf die Unternehmensleitung und im weiteren auf die Rechte der Anteilseigner genauer zu analysieren. Es dürfte erwiesen werden können, daß der Aufsichtsrat – auch wenn er gesellschaftsrechtlich nach wie vor als Kontrollorgan konzipiert wird – durch seine personalpolitischen und geschäftsleitenden Befugnisse und Mitwirkungsrechte ein ausschlaggebendes Gewicht besitzt.³² Dieses Gewicht des Aufsichtsrats würde sich naturgemäß in dem Maße verstärken, wie etwa künftig die Mitwirkungsbefugnisse des Aufsichtsrats bei der Geschäftsleitung zu Lasten des Vorstandes oder gar die Grundsatzkompetenz zu Lasten der Hauptversammlung verstärkt werden würde.

II. Der Unternehmenszweck

– Die Frage der „Legitimation“–

1. Gesellschaftsrecht, Unternehmenszweck und Mitbestimmungspolitik

Die Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung (Mitbestimmungskommission) hat in dem Bericht „Mitbestimmung im Unternehmen“ in Teil IV die Grundlagen ihrer Empfehlungen erläutert und gerechtfertigt.³³ Die ersten beiden Abschnitte dieses Teiles befassen sich unter A mit der „Rechtfertigung der Mitbestimmung“ und unter B mit der „Mitbestimmung als unternehmensinternes Problem“. Der Unterabschnitt II des Abschnittes B ist überschrieben: „Mitbestimmung, Gesellschaftsrecht und Eigentumsordnung“, und behandelt unter 3. „Das Problem der ‚Legitimation‘“.³⁴

„Legitimation“ wird im Bericht der Mitbestimmungskommission als rechtspolitisches Argument für Mitbestimmung und Unternehmensverfassung verstanden, und zwar in dem Sinne, daß die Handhabung der der Unternehmensleitung zustehenden ökonomischen und gesellschaftlichen Kompetenzen einer Rechtfertigung bedürfe, die nur durch „Kapital und Arbeit“ gemeinsam in überzeugender Weise verschafft werden könne. Es heißt dort zunächst: Der gesellschaftliche Sinn frei gewählter Unternehmertätigkeit besteht darin, daß dabei gleichwohl unter dem Einfluß ausreichenden Wettbewerbs und anderer regulierender Bedingungen ein öffentliches Interesse von hohem Rang wahrgenommen wird, nämlich das Interesse an

³² Zur Rechtsstellung und Arbeitsweise des Aufsichtsrats finden sich ausführliche Darlegungen im Bericht der Unternehmensrechtskommission, 1980, Textziffern 228 bis 558.

³³ Bundestags-Drucks. VI/334, S. 56 ff.

³⁴ Bericht, S. 76.

einer optimalen Güterversorgung der Verbraucher. Im wirtschaftlichen, nicht rechtlichen Sinne legitimiert der Markt die Tätigkeit des Unternehmens und seiner Leitung. Im Anschluß daran wird darauf hingewiesen, daß andere gesellschaftliche Legitimationen in der Marktwirtschaft auf den Gestaltungsspielraum beschränkt seien, den der vom Markt ausgehende Zwang zur wirtschaftlichen Produktion frei lasse. Hierzu heißt es dann: Eine gesellschaftspolitische Reform des Unternehmens, die darauf abzielen würde, die im Unternehmen Zusammenwirkenden vom Sachzwang der wirtschaftlichen Produktion zu entbinden, wäre nicht nur für ein marktwirtschaftliches System, sondern auch für jede andere Wirtschaftsordnung katastrophal. Andererseits aber – so fährt der Bericht fort – dürfe der Spielraum für eine „sozialpolitische Formung“ der Unternehmens- und Betriebsverfassung nicht unterschätzt werden. Bei den dabei in Frage kommenden Gestaltungen sei es möglich, diejenige Form zu wählen, die bei Wahrung des Wirtschaftlichkeitszieles den gesellschaftlich-sozialen Zielvorstellungen am besten entspreche. „In diesem Zusammenhang erscheint der Kommission das Ziel unabweisbar, die Arbeitnehmer besser im Unternehmen zu integrieren. Die Beteiligung von Vertretern der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat kann hierzu beitragen. Dadurch wird die Unternehmensleitung auch durch die Vertreter der Arbeitnehmer sozial bestätigt und beeinflusst. Die Kommission hält dies deswegen für erforderlich, weil ihr aus den in Abschnitt A dargelegten Gründen – damit ist offenbar der Unterabschnitt „Mitbestimmung als Konsequenz der Leitungs- und Organisationsgewalt“³⁵ gemeint – die ökonomische Legitimation der Unternehmensleitung über den Arbeitsmarkt vor allem bei größeren Unternehmen nicht ausreichend erscheint. Umfang der Ausgestaltung der ergänzenden sozialen Legitimation durch Mitbestimmung müssen die Rangordnung der Unternehmensziele beachten und Widersprüche zwischen der Produktionsaufgabe des Unternehmens und gesellschaftspolitischen Anforderungen anderer Art so klein wie möglich halten.“

Das Mitbestimmungsurteil knüpft an diese Darlegung des Mitbestimmungsberichts an, um den Zweck des Mitbestimmungsgesetzes zu umschreiben und um darzutun, daß die Intensität der Beschränkung der Anteilsrechte zu dem Zweck des Mitbestimmungsgesetzes in angemessenem Verhältnis stehe (MitbUrt., S. 350, s. auch S. 365f.). Das Mitbestimmungsgesetz habe auch die Aufgabe, die „ökonomische Legitimation der Unternehmensleitung“ durch eine „soziale Legitimation der Unternehmensleitung“ zu ergänzen.

Aus dieser Formel ist die weitergehende Folgerung abgeleitet worden, das Mitbestimmungsgesetz enthalte eine Festlegung des Gesellschaftsrechts im Sinne einer gleichmäßigen Verfolgung der Interessen von Kapital und Arbeit.³⁶ Dem ist entgegenzuhalten, daß zu unterscheiden ist, ob die Mitbestimmung die Unternehmenszielsetzung de facto ändert – das ist eine Frage der Unternehmens- und Wirtschaftssoziologie – oder ob die Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach ihrer gegebenen Ausgestaltung rechtliche Auswir-

³⁵ Bericht, S. 64ff.

³⁶ P. Hanau, Mitbestimmungsurteil, S. 542.

kungen auf die Zielsetzung hat.³⁷ Nach dem Leitprinzip der eigentumsrechtlichen Privatnützigkeit ist die Verwaltung der Kapitalgesellschaft auch in Zukunft auf das Gesellschaftsinteresse festgelegt und ist das typische Gesellschaftsinteresse – die Einhaltung des formalen Unternehmensziels der Erhaltung der Existenz und Leistungsfähigkeit des Unternehmens und der Gewinnerzielung im Konfliktfall zu bevorzugen – mit der vom Mitbestimmungsurteil als verfassungsrechtlich garantiert angesehenen Privatnützigkeit des Unternehmenseigentums identisch.³⁸ Das Mitbestimmungsurteil weiß nichts davon, daß durch das Mitbestimmungsgesetz das Unternehmensinteresse als maßgebliches Moment für die Leitung der Aktiengesellschaft (§ 76 AktG) für die mitbestimmten Gesellschaften einen gegenüber den nicht mitbestimmten Gesellschaften unterschiedlichen Inhalt erhalten hätte.³⁹

Ein anderer Kommentator sieht es dementsgegen so, daß das Mitbestimmungsurteil das Gesellschaftsinteresse als Verhaltensmaßstab der Entscheidungsträger eindeutig ablehne und hierfür auf das Unternehmensinteresse verweise.⁴⁰ Auch H.-J. Papier⁴¹ ist der Auffassung, das Unternehmensinteresse eines der qualifizierten Mitbestimmung unterliegenden Unternehmens sei auch de jure nicht mehr identisch mit dem Interesse eines ausschließlich oder vorrangig von den Anteilseignern bestimmten Unternehmens. Die Veränderung in der Legitimation und in den Zielen unternehmerischer Tätigkeit sei gerade einer der wesentlichen Gründe für die Einführung der erweiterten Mitbestimmung gewesen. Das gesellschaftsrechtlich relevante Unternehmensinteresse könne bei den betroffenen Unternehmen jedenfalls nicht mehr ungeachtet der qualifizierten Arbeitnehmer-Mitbestimmung und des mit ihr verfolgten unternehmensinternen Kooperations- und Einigungszwangs als genuines Interesse der Anteilseigner verstanden werden.⁴² Dieser Beobachtung wird allerdings sogleich die Folgerung angeschlossen, daß bei dieser Prämisse, wenn nämlich das Unternehmensinteresse nicht mit dem Gesellschaftsinteresse identifiziert werden könne, sondern bereits als Ausgleich zwischen Kapital- und Arbeitnehmerinteresse definiert werde, die Gegnerunabhängigkeit im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG in verfassungsrechtlich erheblicher Weise beeinträchtigt werde.⁴³

Die juristische Frage nach dem Unternehmensinteresse und nach dem „richtigen“ Unternehmenszweck ist für verschiedene Fragestellungen von Bedeutung. Das ist hier nicht zu vertiefen. Da das Unternehmen de lege lata und auch unter der Geltung der verschiedenen Mitbestimmungsformen eine Veranstaltung der Handelsgesellschaft ist, die unternehmerisch tätig ist, kann rechtlich zwar ein Unterschied zwischen dem Interesse der Gesellschafter oder Anteilseigner und dem Interesse der Gesellschaft getroffen, nicht

³⁷ Vgl. W. Zöllner, Mitbestimmungsgedanke, S. 14.

³⁸ P. Ulmer, Einfluß des Mitbestimmungsgesetzes, S. 30 ff.; H. Wiedemann, Anmerkung, Blatt 914.

³⁹ W. Flume, Unternehmensrecht, S. 8.

⁴⁰ E. Reh binder, Mitbestimmungsurteil, S. 482.

⁴¹ Mitbestimmungsurteil, S. 467.

⁴² Hierzu ein Verweis auf das Gemeinschaftsgutachten, S. 239 f.

⁴³ Ebenso H. Wiedemann, Anmerkung, Blatt 918 R, 919.

aber zwischen einem Unternehmensinteresse und einem Gesellschaftsinteresse unterschieden werden. Die Regierungsvorlage zur Aktienrechtsreform von 1962 statuierte in der Begründung des Gesetzentwurfs, das Aktienrecht müsse „von dem wirtschaftlichen Eigentum der Aktionäre an dem auf ihren Kapitalbeiträgen beruhenden Unternehmen ausgehen“. ⁴⁴ Diese Maxime wäre für sich allein genommen ein Anachronismus. Sie muß mit der Einschränkung gelesen werden, daß ein gegenüber den Aktionärsinteressen selbständiges Unternehmensinteresse der Gesellschaft anzuerkennen ist und daß der mit der Unternehmensleitung betraute Vorstand gegenüber den Aktionären unabhängig ist. ⁴⁵ Die erwähnte Passage ist allerdings in einem gedanklichen Zusammenhang gebraucht, der nicht gesellschaftsrechtlich gemeint ist, sondern die Grundsätze der Wirtschaftsverfassung und die vorauszusetzende Bedeutung des Eigentums in der Rechts- und Wirtschaftsordnung umreißt.

Für das Recht der Kapitalgesellschaften, insbesondere für das Aktienrecht, ist vorauszusetzen, daß das Gesellschaftsinteresse mit dem Interesse der einzelnen Gesellschafter nicht notwendig übereinzustimmen braucht, und weiter, daß das Gesellschaftsinteresse auch nicht notwendig mit einem eng verstandenen Rentabilitätsinteresse gleichgesetzt werden darf. Dies ist hier jedoch nicht der entscheidende Punkt. Vielmehr wird bei der Debatte um den Unternehmenszweck unter dem Blickwinkel mitbestimmungsrechtlicher Gestaltungen verfassungsrechtlich danach zu fragen sein, von welcher Zwecksetzung eine mitbestimmungsrechtliche Regelung bestimmt sein darf und bis zu welchem Punkte mitbestimmungsrechtliche Regelungen die Bestimmung des Unternehmenszwecks im ganzen und im einzelnen nach den Grundsätzen privatautonom-gesellschaftsrechtlicher Entscheidungsfindung in Richtung der mitbestimmungsrechtlichen Zielsetzungen verändern dürfen.

Nach Gesetz und Verfassung bestimmt die unternehmerisch tätige Handelsgesellschaft im Wege ihrer gesellschaftsrechtlich geordneten Willensbildung über den Unternehmenszweck. Verfassungsrechtlich ist dieser Ausgangspunkt vor allem in der Unternehmensfreiheit als der Berufsfreiheit der Unternehmen (Art. 12 Abs. 1 GG) begründet, in der sich die wirtschaftlichen Freiheitsrechte der Anteilseigner verwirklichen. Daß die Unternehmenstätigkeit auf die Mitwirkung der Arbeitnehmer angewiesen ist, die Interessen der Fremdkapital-Gläubiger, der Lieferanten und der Kunden in verschiedenartiger Intensität berührt und schließlich Erfordernissen des Gemeininteresses genügt werden muß, rechtfertigt die mannigfachen Bindungen unternehmerischen Handelns. Damit ist jedoch nicht für sich allein ein „Pluralismus“ der Unternehmenszwecke gegeben. Auch die gesetzliche Regelung des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer stellt nicht eine sozialpolitische Umformung des unternehmerischen Handelns und der gesellschaftsrechtlich zu bestimmenden Unternehmenszwecke dar, sondern eine Bindung der wirtschaftlichen Freiheiten im Interesse der Arbeitnehmer, ins-

⁴⁴ Bundestags-Drucks. IV/191, S. 92.

⁴⁵ W. Flume, Unternehmen, S. 62, 66; ders., Unternehmensrecht, S. 7f., 13; W. Paefgen, Struktur und Aufsichtsratsverfassung, S. 75ff., 93f.; G. Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 211.

besondere zu ihrem Schutz. Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer bleibt damit nach Inhalt und Ausgestaltung hinter dem wirtschaftsdemokratischen Mitbestimmungsprogramm der Gewerkschaften zurück.

Diese Rechtslage besteht ungeachtet des vom Bundesverfassungsgericht aus dem Mitbestimmungsbericht übernommenen Gedankens, das Mitbestimmungsgesetz habe auch die Aufgabe, „die ökonomische Legitimation der Unternehmensleitung durch eine soziale zu ergänzen“.⁴⁶ Das rechtspolitische Ziel, die Arbeitnehmer besser im Unternehmen zu integrieren und die Unternehmensleitung auch durch die Vertreter der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat sozial zu bestätigen und zu beeinflussen, wird mit einer stark überschießenden Tendenz gekennzeichnet, wenn es als „soziale Legitimation der Unternehmensleitung“ bezeichnet wird. „Legitimation“ ist ein Ausdruck mit mehrschichtigem Bedeutungshorizont und appellativem Gebrauchswert. Sofern damit die aner kennenswerten Rechtfertigungsgründe für die gesetzliche Ausgestaltung des Vertretungsorgans und seiner unternehmensleitenden Befugnisse gemeint sind, erweist sich die Vorstellung der „ökonomischen Legitimation“ als unklar, wenn nicht fehlerhaft. Denn wenn diese Kennzeichnung nicht überhaupt unvollständig ist, muß sie doch jedenfalls die in Privatautonomie, Eigentum, Unternehmensfreiheit und Vereinigungsfreiheit fundierte Ordnung des Gesellschaftsrechts einschließlich der Organisation der Unternehmensorgane erfassen. Das Postulat, daß diese rechtliche Gestaltung und ihre auch verfassungsrechtlich anerkannten Gründe einer Ergänzung durch die im Wege erweiterter Mitbestimmung zu bewirkenden „sozialen Legitimation“ der Unternehmensleitung bedürften, gibt keine Richtschnur dafür, welche gesetzlichen Regelungen damit rechtspolitisch begründet oder verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden könnten. Die Formel suggeriert lediglich, daß im Unternehmen Anteilseigner und Arbeitnehmer gleichberechtigt und gleichgewichtig vertreten sein müßten, wie es die Begründung des Regierungsentwurfs des Mitbestimmungsgesetzes proklamiert hatte. Nach der Beurteilung des Bundesverfassungsgerichts ist aber gerade dieses Ziel im Mitbestimmungsgesetz „nicht voll verwirklicht“ (MitbUrt., S. 350). Wäre es voll verwirklicht und hätte das Mitbestimmungsgesetz das Übergewicht der Anteilseignerseite nicht gewahrt, wäre die verfassungsrechtliche Beurteilung wahrscheinlich anders ausgefallen.

2. Mitgliedschaft des mitbestimmungsberechtigten Arbeitnehmers im „Unternehmensverband“?

Unter den verschiedenen „unternehmensrechtlichen“ Konzepten kommt diejenige der politischen Vorstellung einer „Demokratisierung“ der Wirtschaft und der einzelnen Wirtschaftseinheiten besonders entgegen, die das Unternehmen als einen sozialen Verband und dementsprechend Mitbestimmung als genossenschaftliche Kooperation von „Kapital und Arbeit“ im

⁴⁶ Zustimmend A. Krieger, Unternehmensverfassung, S. 721 und öfters.

„Unternehmen“ auffaßt.⁴⁷ Die Unternehmensrechtskommission erläutert in ihrem Bericht,⁴⁸ daß eines der Modelle der Kommission von einer einheitlichen Unternehmensverfassung ausgehe, nach der Vorstellung eines bisher schon faktisch bestehenden „Sozialverbandes Unternehmen“. Das Modell wolle diesen Sozialverband zu einer rechtlichen Einheit weiterentwickeln, in der sich Kapitalgeber und Mitarbeiter auch rechtlich zusammenschließen und gemeinsam verantwortlich an der Willensbildung im Unternehmen mit gleichgewichtigen Kompetenzen teilnehmen.⁴⁹

Das Mitbestimmungsurteil ist der Lehre vom Unternehmensverband nicht gefolgt.⁵⁰ Bei der Behandlung der Frage, ob das Schutzgut und der Inhalt des Art. 9 Abs. 1 GG eine Anwendung der Gewährleistung auch auf größere Kapitalgesellschaften zuließen, befindet das Gericht zunächst, daß im Unterschied zu dem Typus der Vereinigungen, den das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit seiner Geschichte und seiner heutigen Geltung nach primär schützen wolle, bei den größeren Kapitalgesellschaften das personale Element bis zur Bedeutungslosigkeit zurücktrete, und fährt dann fort: „Das von den Gesellschaften betriebene Unternehmen umfaßt sowohl Gesellschaftsmitglieder als auch Nicht-Mitglieder; erst das freiwillige Zusammenwirken beider gewährleistet das Erreichen des Gesellschaftszweckes“ (Mitb-Urt., S. 355f.).

Diese Formulierung ist verschiedentlich kritisiert worden.⁵¹ Wie der Zusammenhang ergibt, umschreibt dieses Argument nur die Frage der „Legitimation“ mit einer anderen Wendung, nicht aber kann aus dieser Stelle oder sonst aus dem Mitbestimmungsurteil die Folgerung gewonnen werden, das Gericht halte eine mitbestimmungsrechtliche Konzeption, die vom Unternehmen als Sozialverband ausgehe, offenbar für zulässig.⁵² Es sollte dabei auch nicht unbeachtet bleiben, daß das Bundesverfassungsgericht die Auffassung des Gemeinschaftsgutachtens ausdrücklich zurückgewiesen hat, das Mitbestimmungsgesetz enthalte Elemente eines Zwangszusammenschlusses (Mitb-Urt. S. 356).

Ganz abgesehen von der Interpretation einzelner Passagen des Mitbestimmungsurteils muß grundsätzlich bezweifelt werden, daß die Arbeitnehmer durch irgendeine Ausgestaltung der institutionalisierten Mitbestimmung auf der Grundlage des Gesellschaftsrechts zum Mitglied des Unternehmens werden könnten. Eine Konstruktion, nach der das Unternehmen durch die Ge-

⁴⁷ Gemeinschaftsgutachten, S. 210f.; W. Flume, Unternehmen, S. 53f.; ders., Unternehmensrecht, S. 15f.; Th. Raiser, Unternehmen, S. 564f.; P. Ulmer, Einfluß des Mitbestimmungsgesetzes, S. 17ff.; F. Kübler, Gesellschaftsrecht, S. 376.

⁴⁸ Bericht, Textziffern 1083ff.

⁴⁹ Dazu F. Rittner, Bericht, S. 288; H. P. Westermann, Mitbestimmung, S. 425ff.

⁵⁰ F. Rittner, Begründungsdefizite; W. Flume, Unternehmensrecht, S. 17.

⁵¹ R. Richardi, Mitbestimmungsurteil, S. 577; W. Zöllner, Mitbestimmungsgedanke, S. 19.

⁵² So E. Rehbindner, Mitbestimmungsurteil, S. 577; W. Zöllner, Mitbestimmungsgedanke, S. 19.

⁵³ So E. Rehbindner, Mitbestimmungsurteil, S. 474; zustimmend F. Kübler, Unternehmensorganisation, S. 385 Anm. 31, unter Bezugnahme auf Mitb-Urt., S. 356 und 358.

sellschaft nur vermögensrechtlich gespeist wird, tatsächlich aber eine Art Sozialverband mit einer über die Gesellschaft hinausgreifenden Verfassung wäre, sprengt die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten.⁵³ Folgerichtig ist deswegen auch erkannt worden, daß die Überführung der Arbeitsverhältnisse in eine Mitgliedschaft mit Art. 9 Abs. 1 GG nicht vereinbar wäre, wenn man die Mitgliedschaft, wie es gesellschaftsrechtlicher Betrachtung entspräche, als Rechtsstellung interpretiere, die auf privatautonome Grundlage die Teilhabe an einem zweckorientierten Verband vermittele.⁵⁴

Eine andere und zu den „Friktionen“ des Mitbestimmungsrechts gehörende Frage ist es, daß Mitbestimmung im Aufsichtsrat, wenn sie mit hinreichendem Gewicht verbunden ist, die Arbeitnehmerseite der Sache nach mit einem wesentlichen Teil der organisatorisch auf dem Gesellschaftsrecht beruhenden mitgliedschaftlichen Herrschaftsrechten ausstattet, ohne die im vermögensrechtlichen Teil ruhenden Schattenseiten der Mitgliedschaft hinzuzufügen.⁵⁵

3. „Unternehmensverfassung“

Der in der Regel postulativ, nämlich zur Kennzeichnung einer „gesellschaftspolitischen Forderung“ gebrauchte Ausdruck „Unternehmensverfassung“⁵⁶ zielt auf die Vorstellung, dem bisher nur einseitig, nämlich gesellschaftsrechtlich geordneten Unternehmen die richtige „Verfassung“ zu geben, in der auch den Arbeitnehmern und der Allgemeinheit die ihnen zur Wahrung ihrer Belange zustehende Bestimmungsmacht eingeräumt wird. In der Suche nach einem „rechtsformunabhängigen“ Unternehmensrecht kommt die grundsätzliche Überwindung des Handels- und Gesellschaftsrechts programmatisch zum Ausdruck. Denn die Einführung einer rechtsformunabhängigen Unternehmensverfassung bedeutet je nach dem Ausmaß unabdingbarer Regelung die Auferlegung eines Rechtsformzwangs für unternehmerisches Handeln. Die unternehmensrechtliche Betrachtung nimmt an, daß die ältere Einordnung des Unternehmens als Rechtsgegenstand den Bedürfnissen der Gegenwart nicht mehr genüge, „weil die soziale Realität des Unternehmens als einer arbeitsteiligen, wirtschaftliche Werte produzierenden Wirkungseinheit, seine rechtliche Stellung als autonomer Teilnehmer am marktwirtschaftlichen Wettbewerbsprozeß und seine Bedeutung für Gesellschaft und Staat“ dadurch nicht hinreichend zur Geltung kämen.⁵⁷ Die Gemeinsamkeit der unterschiedlichen Vorstellungen, die sich unter dem Begriff des „Unternehmensrechts“ oder der „Unternehmensverfassung“ verbergen, dürfte darin zu sehen sein, daß die auf das Unternehmen bezüglichen Kräfte und Interessen ohne die als unzulänglich empfundene Beschränkung

⁵³ Vgl. W. Zöllner, Mitbestimmungsgedanke, S. 18f., der die Formel von W. Flume, Unternehmensrecht, S. 23 eine Mystifikation nennt, nämlich daß die Arbeitnehmer als solche zu dem als Aktiengesellschaft verfaßten Unternehmen gehörten.

⁵⁴ R. Richardi, Mitbestimmungsurteil, S. 577.

⁵⁵ W. Zöllner, Mitbestimmungsgedanke, S. 18f.

⁵⁶ S. den Titel des Sechser-Berichts von 1969.

⁵⁷ Th. Raiser, Zukunft, S. 563.

auf die Rechte und Interessen der „Eigentümergeellschaft“ auf einer gewissermaßen übergeordneten Stufe, dem „Unternehmen“, erfaßt werden.⁵⁸

Die im Jahre 1972 vom Bundesminister der Justiz eingesetzte Unternehmensrechtskommission sollte „losgelöst von der aktuellen Mitbestimmungsdiskussion“ die Rechtsfragen untersuchen, „die sich aus der Fortentwicklung des Gesellschaftsrechts zu einem Unternehmensrecht ergeben“. Sie hat ihren Bericht im Dezember 1979 vorgelegt.⁵⁹ Die Unternehmensrechtskommission hat das geltende Recht der Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen nicht untersucht, da die dort geregelten Mitbestimmungsformen die Mitbestimmung im wesentlichen dem rechtsformspezifischen Gesellschaftsrecht lediglich „aufpfropfen“, ohne es in seinem Kern zu verändern. Die Kommission habe es als ihre – umfassendere – Aufgabe angesehen, Möglichkeiten für eine organische Verbindung von Mitbestimmungsrecht und Gesellschaftsrecht zu erarbeiten.⁶⁰ Das Mitbestimmungsurteil erging erst nach Beendigung der Kommissionsarbeiten.

Ein Beitrag aus gewerkschaftlicher Sicht zu der Diskussion um die Schaffung eines einheitlichen, rechtsformunabhängigen Unternehmensrechts ist die Studie „Vorschläge zum Unternehmensrecht. Arbeitnehmerinteressen und Unternehmensorganisation“ einer Projektgruppe im Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Institut des DGB (1981). Die gewerkschaftlichen Anforderungen an eine Verbesserung des Unternehmensrechts werden ausführlich dargestellt.⁶¹ Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den geforderten Rechtsformzwang für die angestrebte „einheitliche Mitbestimmungsregelung“ werden mit einem kursorischen Blick auf das Mitbestimmungsurteil sehr rasch beiseite geschoben.⁶²

Das Programm einer Unternehmensverfassung mit ausgebauter Mitbestimmung der Arbeitnehmer ist konstruktiv vor allem auf den Rechtsgedanken gestützt worden, daß das Unternehmen ein gegenüber der unternehmerisch tätigen Handelsgesellschaft als der bloßen Kapitalgeberin verselbstständiger „Sozialverband“ sei. Das Mitbestimmungsurteil ist dieser Lehre zu Recht nicht gefolgt (s. oben unter 2.). Wie auch die herrschende Lehre, orientiert sich das Mitbestimmungsurteil an der Vorstellung, daß die Handelsgesellschaft der Unternehmensträger des Unternehmens als eines Rechtsgegenstandes ist, daß also die Gesellschaft das Unternehmen betreibt.⁶³ Das Unternehmen ist die privatwirtschaftliche Veranstaltung eines Unternehmensträgers, insbesondere einer Handelsgesellschaft.⁶⁴

⁵⁸ H. P. Westermann, Mitbestimmung, S. 395.

⁵⁹ Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, 1980. – Dazu Schilling, Ergebnisse; F. Kübler, Unternehmensorganisation; F. Rittner, Bericht; H. P. Westermann, Mitbestimmung.

⁶⁰ Bericht, S. 97.

⁶¹ Vorschläge, S. 400 ff.

⁶² Vorschläge, S. 433 f.

⁶³ W. Flume, Unternehmensrecht, S. 14 f.

⁶⁴ Gemeinschaftsgutachten, S. 209 ff.; W. Flume, Unternehmen; ders., Unternehmensrecht; P. Ulmer, Einfluß des Mitbestimmungsgesetzes, S. 19 ff.; F. Rittner, Aktiengesellschaft; G. Hueck, Gesellschaftsrecht, § 4 I.

Für eine verfassungsrechtliche Betrachtung kommt es weniger darauf an, ob es richtig ist, die ordnende Funktion des Gesellschaftsrechts der unklaren Vorstellung eines Unternehmensrechts vorzuziehen,⁶⁵ als vielmehr darauf, bis zu welchem Punkte das Gesellschaftsrecht und die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse der Anteilseigner durch Mitbestimmungsregelungen eines neuen Unternehmensrechts überlagert oder verdrängt werden dürfen, ohne daß die verfassungsrechtlichen Garantien verletzt werden. Das Unternehmensrecht erscheint für diese Fragestellung zuerst unter dem Blickwinkel, daß es ein Instrument mitbestimmungsrechtlicher Gestaltungen sein kann. Das Spezifische des geforderten neuen Unternehmensrechts liegt jedoch nach der von Vertretern dieser Lehre dargelegten Vorstellung – ungeachtet der Verschiedenartigkeit der Konstruktionen im einzelnen – in der Trennung von Unternehmen und Gesellschaft, „genauer: in der Auflösung der im herkömmlichen Gesellschaftsrecht vollzogenen Identifikation des Unternehmens mit seinen in der Gesellschaft zusammengeschlossenen Eigentümern“. Das Unternehmensrecht bewirkt so mit dem Ziel der theoretischen Neubegründung als Vorbereitung einer Rechtsfortbildung „eine Öffnung der kapitalistischen Legitimationsstrukturen“.⁶⁶ Dieser Weg kann im Rahmen des geltenden Verfassungsrechts nicht besritten werden. Das Unternehmenseigentum, auch in der Publikumsgesellschaft, ist nicht von den Rechten der Anteilseigner derart abgelöst oder ablösbar, daß der Gesetzgeber es als wirtschaftlich oder sozial verselbständigtes Unternehmen behandeln oder organisieren dürfte.⁶⁷

⁶⁵ So R. Reinhard/D. Schulze, S. 406 ff.

⁶⁶ Th. Raiser, Zukunft, S. 573 ff.

⁶⁷ Gemeinschaftsgutachten, S. 209 ff.; K. Stern, Unternehmensphilosophie, S. 266 f.

D. Das Tarifvertragssystem unter dem Einfluß der Mitbestimmung im Unternehmen.

I. Die „Funktionsfähigkeit“ des Tarifvertragssystems und der Grundsatz der Gleichgewichtigkeit

Das Bundesverfassungsgericht hat die „Funktionsfähigkeit“ des Tarifvertragssystems zu einem verfassungsrechtlichen Grenzstein dafür gemacht, ob eine die Tarifaufonomie der Koalitionen und das Tarifvertragssystem berührende Gesetzgebung den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 9 Abs. 3 GG standhält. Die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems gehört zu den verfassungsmäßigen Rechten der Koalitionen und ihrer Mitglieder, berührt jedoch außerdem das öffentliche Interesse, also die in Art. 9 Abs. 3 GG auch enthaltene Institutsgarantie zugunsten der Tarifaufonomie. Befugnis und Spielraum des Gesetzgebers für die Ausgestaltung der Tarifaufonomie finden in diesem öffentlichen Interesse an der Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems eine spezifische Rechtfertigung. Auf der anderen Seite muß der Gesetzgeber die Bedingungen des Tarifvertragssystems respektieren, die für dessen Funktionsfähigkeit notwendig sind. Die Unabhängigkeit der Tarifparteien ist eine dieser Bedingungen.

Was unter Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems zu verstehen ist, hängt zuerst davon ab, welchen verfassungspolitischen Sinn die Koalitionsfreiheit als Gewährleistung der Tarifaufonomie der Koalitionen und des Tarifvertragssystems hat. Das Tarifvertragssystem ist funktionsfähig, wenn es diesem durch die Gewährleistung erfaßten und geschützten Sinn entspricht. Im Hinblick auf die Tarifaufonomie „dient die Koalitionsfreiheit einer sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens“.¹ Die tatsächliche Arbeitsweise des Tarifvertragssystems muß „die von Art. 9 Abs. 3 GG intendierte autonome Ordnung des Arbeitslebens“² verwirklichen. In dieser Wirklichkeit des Tarifvertragssystems muß „die in öffentlichem Interesse den Koalitionen übertragene Aufgabe, im Verein mit dem sozialen Gegenspieler das Arbeitsleben zu ordnen und zu befrieden“,³ zu ihrem Recht kommen. Von Verfassungs wegen ist den Koalitionen die Aufgabe zugewiesen, in einem Prozeß freier Interessenaueinandersetzung und autonomen Interessenausgleichs die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern. Das zur Erfüllung dieser Aufgabe bereitgestellte Tarifvertragssystem ist dementsprechend von dem antagonistischen Koalitionsgegensatz und der autonom be-

¹ BVerfGE 58, 233/247.

² BVerfGE 44, 322/341.

³ BVerfGE 18, 18/27.

stimmten Koalitionseinigung geprägt; es ist eine Kampf- und Ausgleichsordnung der Koalitionen.⁴

Die Koalitionsfreiheit beruht auf der grundlegenden Gleichordnung der Sozialpartner. Diese treten sich im Tarifvertragssystem mit dem Ziel des Ausgleichs gegenüber. Nur unter der Voraussetzung der rechtlichen und faktischen Gleichordnung kann der Staat die Setzung entscheidender wirtschaftlich-sozialer Daten der Auseinandersetzung den Tarifparteien überlassen. Nur unter der Voraussetzung, daß die verbandsmäßige Gestaltung und Ordnung des Arbeitskampfs jedenfalls prinzipiell zu Regelungen führt, in denen die sozialen und wirtschaftlichen Interessen beider Seiten zu einem gerechten Ausgleich gelangen, ohne daß die Rechte und Interessen Dritter und die Erfordernisse der Allgemeinheit geschädigt werden, konnte die Rechtsordnung die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen auf das Tarifvertragssystem und die Tarifautonomie der Koalitionen gründen. Daraus folgt das Prinzip der Gleichgewichtigkeit der Tarifparteien als Grundbedingung des Tarifvertragssystems. Verfassung und Gesetz können die kollektive Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der gegenläufig wirksamen Autonomie der Tarifparteien nur unter der Voraussetzung überlassen, daß Kapital und Arbeit an der Tarifaufeinandersetzung prinzipiell und durchschnittlich mit gleicher Entscheidungsfähigkeit, Selbständigkeit und Kampfkraft teilnehmen.⁵ Die verfassungsrechtlich gewährleistete Tarifautonomie und die Funktionsfähigkeit des auf der gegenläufig wirksamen Kampf- und Verhandlungsfähigkeit der Tarifparteien beruhenden Tarifvertragssystems setzen ein Mindestmaß an Gleichgewichtigkeit, „Parität“, „Verhandlungsgleichgewicht“ der Tarifparteien voraus. Dies wiederum ist ohne eine – materiell zu verstehende – Gegnerfreiheit oder -unabhängigkeit der Koalitionen nicht erreichbar.⁶ Tarifverträge sind dazu bestimmt, einen tatsächlichen Machtausgleich zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu schaffen. Sie bieten eine materielle Richtigkeitsgewähr. Element dieser materiellen Richtigkeitsgewähr ist eine bestimmte rechtliche Ausgestaltung der Arbeitskampfbefugnisse beider Seiten im Rahmen der freiheitlichen Kampf- und Ausgleichsordnung, die durch Art. 9 Abs. 3 GG im Kern gewährleistet ist. Die grundsätzlich gewährleistete Tarifautonomie setzt demnach „gleichwertige Verhandlungschancen“ voraus.⁷

Die nach juristischen Maßstäben an sich uferlose Vorstellung einer „Parität“ oder eines „Gleichgewichts“ bestimmter sozialer Gruppen oder Grup-

⁴ A. Hueck/H. C. Nipperdey, S. 912ff.; P. Badura, Arbeitsgesetzbuch, S. 132; F.-J. Säcker, Institutions- und Betätigungsgarantie, S. 30ff.; R. Scholz, Art. 9 Abs. 3, Rdnr. 161, 279; P. Badura, in: ders./K. Stern, S. 32ff.

⁵ U. Scheuner, Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, S. 333; ders., Sozialpartner, S. 34; P. Badura, Arbeitsgesetzbuch, S. 135; ders., Unternehmerische Mitbestimmung, S. 277f.; Th. Mayer-Maly, Aussperrung, S. 65f.

⁶ R. Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 428ff.; Th. Raiser, Aussperrung, S. 203; K. Bertelsmann, S. 220ff.; R. Scholz, Aussperrung, S. 12, 16f.; ders., Art. 9 Abs. 3, Rdn. 287ff.; B. Rüthers, Aussperrung, S. 70ff.; G. Schwerdtfeger, Koalitionsfreiheit, S. 166; H. Brox/B. Rüthers, S. 42; P. Badura, in: ders./K. Stern, S. 34ff.; BSG NJW 1976, 689 – Neutralitätspflicht des Staates bei Arbeitskämpfen.

⁷ BAG EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 36 und 37.

penbündnisse, sei es überhaupt und in einer bestimmten geschichtlichen Epoche, sei es in bestimmten Lagen oder gar Kampfsituationen, erhält greifbaren Sinn und Inhalt, wenn sie in der genannten Tarifbezogenheit verstanden wird. Denn die Frage, wie die Rechtsordnung die Fähigkeit zum Abschluß von Verträgen zu ordnen und die Bedingungen des Vertragschließens zu beeinflussen hat, um der Vertragsfreiheit ihren Lauf lassen zu können, ohne daß im typischen Durchschnitt der Fälle mit ungerechten, mangelhaft ausgeglichenen Vertragsinhalten zu rechnen ist, ist ein charakteristisches Regelungsproblem des Vertragsrecht. Beim Tarifvertrag kommt hinzu, daß er für seinen normativen Teil ein Vorgang der Rechtserzeugung ist, der in die Hand einer autonomen Regelung durch die Koalitionen gelegt ist, und daß die staatliche „Anerkennung“ dieser nichtstaatlichen Rechtserzeugung hinreichende Garantien dafür voraussetzt, daß auf diesem Wege gerechte und für die Allgemeinheit erträgliche Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zustande kommen können. Bei diesen Erwägungen ergibt sich als Grundlinie der Parität der Tarifparteien im allgemeinen und der Kampfparität im besonderen, daß die öffentliche Gewalt, insbesondere der Gesetzgeber möglichst gleiche (gleichwertige) Verhandlungschancen der Tarifparteien zu achten und zu gewährleisten hat, so daß es im Rahmen der Tarifautonomie durch Verhandlungen und notfalls durch Druck und Gegendruck zum Abschluß von ausgehandelten Tarifverträgen und damit zu einer kollektiven Regelung der Arbeitsbedingungen kommt.

Für eine verfassungsrechtliche Beurteilung kommt es nicht auf die Detailausformung des Tarifrechts und des Arbeitskampfrechts nach dem Paritätsprinzip an und ist auch das Paritätsprinzip nicht ein für sich allein betrachtbarer Inhalt der Koalitionsfreiheit. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zur Aussperrungsrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ohne abschließende Festlegung die Fähigkeit des Arbeitgebers, einen effektiven Arbeitskampf zu führen, und die Frage einer Minderung der Parität der Kampfmittel als Maßstäbe herangezogen.⁸ Im Mitbestimmungsstreit hatte der Einwand eine Rolle gespielt, daß eine Einbuße der Gegnerunabhängigkeit auf Seiten der Arbeitgeber die Gleichgewichtigkeit des Tarifvertragssystems infrage stellen müßte. Das Gericht ordnete diesen Einwand dem weitergreifenden, aber einer größeren Plastizität zugänglichen Kriterium der „Funktionsfähigkeit“ des Tarifvertragssystems unter.

Nach alledem kann angenommen werden, daß die Koalitionsfreiheit der öffentlichen Gewalt verbietet, die sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens im Wege einer kollektiven und autonomen Gestaltung durch eine Störung des Verhandlungsgleichgewichts zu beeinträchtigen, soweit es sich um Regelungen des kollektiven Arbeitsrechts handelt. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob Eingriffe oder sonstige Regelungen des Gesetzgebers erlaubt sind, mit denen der Tarifautonomie Schranken gezogen werden, die zum Schutz anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sind, selbst wenn eine derartige Regelung oder ihre Ausführung die Gleichgewichtigkeit der Tarifparteien berührt. Die staatliche „Anerkennung“ des autonom wirkenden Tarifvertragssystems und seiner rechtserzeugenden Kraft beruht auf Art. 9 Abs. 3

⁸ BVerfGE 38, 386/395 f.

GG; der Grundsatz der Gleichgewichtigkeit wird damit zum verfassungsrechtlich erheblichen Bestandteil der gewährleistenden Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems.⁹

Die Grundbedingung der Gleichgewichtigkeit des Tarifvertragssystems ist die Rechtfertigung für die zu fordernde Gegnerunabhängigkeit der Tarifparteien. Die Gegnerunabhängigkeit der Koalitionen wird als eine verfassungsrechtliche Grenze gesetzgeberischer Umgestaltungen des Tarifvertragssystems selbst von denjenigen anerkannt, die der Koalitionsfreiheit und der Tarifautonomie nur eine jeweils vom Kontext der (veränderlichen) Wirtschaftsordnung und Unternehmensorganisation abhängige Verfassungsgarantie einräumen wollen.¹⁰ Die Gegnerunabhängigkeit ist deshalb auch eine Voraussetzung der Tariffähigkeit einer Koalition, die von Verfassungs wegen zu fordern ist, um die gewährleistete Tarifautonomie ihrem Sinn entsprechend leistungsfähig sein zu lassen.¹¹ Die Tariffähigkeit darf von gewissen Mindestvoraussetzungen abhängig gemacht werden. „Dazu gehört eine Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler, die sicherstellt, daß dieser wenigstens Verhandlungsangebote nicht übersehen kann . . . (Eine Koalition) muß auch von ihrem organisatorischen Aufbau her in der Lage sein, die ihr gestellten Aufgaben zu erfüllen . . . es muß erwartet werden, daß sie vom Gegner überhaupt ernst genommen wird, so daß die Regelung der Arbeitsbedingungen nicht einem Diktat der einen Seite entspringt, sondern ausgehandelt wird, wobei dann die unterschiedliche Stärke ins Gewicht fällt.“¹² Bei einem Nebeneinander von erweiterter Mitbestimmung und Tarifvertragssystem muß die Unabhängigkeit der Tarifpartner in dem Sinne „hinreichend gewahrt“ bleiben, „daß sie nach ihrer Gesamtstruktur gerade dem Gegner gegenüber unabhängig genug sind, um die Interessen ihrer Mitglieder auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet wirksam und nachhaltig zu vertreten“ (MitbUrt., S. 373).

In weitaus einschneidenderem Maße als die Unternehmensmitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 würde die Einführung der paritätischen Mitbestimmung in Wirtschaftszweigen außerhalb des Montanbereichs oder gar in allen größeren Unternehmen die Gegnerunabhängigkeit der Arbeitgeberkoalitionen in Frage stellen und damit die Gleichgewichtigkeit des Tarifvertragssystems beeinträchtigen. Die verfassungsrechtlich gebotene Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems bildet unter diesen Umständen eine Schranke der mitbestimmungspolitischen Gesetzgebung. Daß diese Schranke besteht, ist nicht zweifelhaft. Meinungsverschiedenheiten bestehen nur darüber, wie hoch die Schwelle angesetzt ist, die aus dem vieldeutigen Kriterium der „Funktionsfähigkeit“ des Tarifvertragssystems hervorgeht, und weiter darüber, ob eine paritätische Mitbestimmung nach dem Muster der Montanmitbestimmung in der Vermittlung durch die eintreten-

⁹ Zum ganzen P. Badura, in: ders./K. Stern, S. 35 ff.

¹⁰ So G. Schwerdtfeger, Koalitionsfreiheit, S. 174.

¹¹ BVerfGE 18, 18/28; 50, 290/373; 58, 233/247; BAG EzA Art. 9 GG Nr. 36. – A. Fuchs, Tarifautonomie, S. 754 f.; W. Zöllner, Arbeitsrecht, S. 305 f., 490; H. Seiter, Rechtsprechung, S. 106 ff., 116 f.

¹² BVerfGE 58, 233/249.

de Veränderung in der Organisation und der internen Willensbildung der Arbeitgeberseite die gebotene gleichgewichtige Kampf- und Verhandlungsposition der Arbeitgeberseite im Tarifvertragssystem aufhebt oder entscheidend mindert.¹³ Wäre mit diesem Sachverhalt zu rechnen, wäre die erweiterte oder die allgemeine Einführung der paritätischen Mitbestimmung nach dem Muster der Montanmitbestimmung verfassungswidrig, es sei denn, es könnten durch Gesetz hinreichend wirksame und ihrerseits verfassungsrechtlich akzeptable Vorkehrungen geschaffen werden, mit denen die für das Tarifvertragssystem funktionsschädlichen Auswirkungen der paritätischen Mitbestimmung ausgeschlossen wären.

Das Mitbestimmungsurteil hat zwar bekräftigt, daß die Tarifaufonomie und das Tarifvertragssystem nicht die einzigen Werkzeuge sind, mit denen die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer und deren Koalitionen den Schutz der Koalitionsfreiheit für ihre Betätigung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in Anspruch nehmen können. Es hat jedoch, wie bereits dargetan,¹⁴ die Vorstellungen einer grundsätzlichen Offenheit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung für die politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers damit nicht gebilligt. Zumindest solange, wie der Gesetzgeber die Tarifaufonomie und das Tarifvertragssystem als ein wesentliches Werkzeug beider Seiten in der kollektivrechtlichen Kampf- und Ausgleichsordnung der Koalitionen ansieht und aufrechterhält, muß im Hinblick auf dieses Koalitionsverfahren die zu dessen Funktionsfähigkeit unabdingbare gegenläufige Gleichgewichtigkeit in der kollektivrechtlichen Grundbeziehung beider Seiten gewahrt bleiben. Deshalb ist es mißverständlich, wenn ein möglicher Gewichtsverlust der Tarifaufonomie im Falle der Einführung einer paritätischen Mitbestimmung deswegen für unter Umständen dennoch verfassungsrechtlich hinnehmbar betrachtet wird, weil sich das Koalitionsverfahren nicht allein auf das Koalitionsmittel Tarifvertrag konzentrieren lasse. Diese abstrakte Replik erweist sich im übrigen deswegen als nicht ausschlaggebend, weil im folgenden gesagt wird, das Mitbestimmungsurteil habe richtig zu den Gewichtsverlagerungen wie Konkurrenzen zwischen Tarifaufonomie und Mitbestimmung ausgeführt, daß der Gesetzgeber aufgrund seiner Regelungskompetenz zum Ausgleich berechtigt sei – einem Ausgleich, der auch die Zulässigkeit von Beschränkungen der Tarifaufonomie einschließe, „wenn diese im Prinzip erhalten und funktionsfähig bleibt“.¹⁵

Zu der teils faktischen teils prognostischen Frage, mit welchen Auswirkungen zu Lasten der Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems im Falle der erweiterten oder allgemeinen Einführung der paritätischen Mitbestimmung nach dem Muster der Montanmitbestimmung zu rechnen sei, finden sich unterschiedliche Einschätzungen. Bereits vor Erlaß des Mitbestimmungsgesetzes 1976 wurde die Auswertung der bisherigen Erfahrungen mit der Montanmitbestimmung in den empirischen Erhebungen der Biedenkopf-Kommission so gedeutet, daß keine tragfähigen Anhaltspunkte für die

¹³ Vgl. R. Scholz, Art. 9 Abs. 3, Rdn. 296; ders./H. Konzen, S. 172.

¹⁴ S. oben unter B. V. 3.

¹⁵ R. Scholz, Art. 9 Abs. 3, Rdn. 303.

Befürchtung bestünden, daß eine paritätische Mitbestimmung in der Ausgestaltung durch das geltende Montan-Mitbestimmungsgesetz die Tarifautonomie funktionsunfähig mache und die Integration des paritätisch mitbestimmten Unternehmens in die marktwirtschaftliche Ordnung behindere.¹⁶ Auch später und nach Erlaß des Mitbestimmungsurteils ist die Beurteilung vertreten worden, daß in den Fällen des Mitbestimmungsgesetzes und des Montan-Mitbestimmungsgesetzes Verstöße gegen den Grundsatz der Koalitionsparität im Hinblick auf die zu fordernde Koalitionsunabhängigkeit zur Zeit nicht erkennbar seien.¹⁷ Dem steht die Einschätzung gegenüber, daß die paritätische Mitbestimmung im Montanbereich die Wirksamkeit der Tarifautonomie in der Richtung verändert habe, daß dort bessere tarifliche Arbeitsbedingungen vereinbart würden als in anderen Wirtschaftszweigen und daß tarifliche Arbeitskämpfe die Ausnahme geblieben seien. Die Kampfparität sei zu Lasten der Arbeitgeber verschoben.¹⁸ Bei diesen Analysen in der einen wie in der anderen Richtung ist jedoch zu bedenken, daß eine erweiterte oder gar die allgemeine Einführung einer paritätischen Mitbestimmung nach dem Muster der Montanmitbestimmung nach Art und Auswirkungen auf das Tarifvertragssystem und die Wirtschaftsordnung im ganzen sich nicht oder jedenfalls nicht allein mit den zurückliegenden Erfahrungen aus dem Bereich der Montanmitbestimmung beurteilen ließe. Vielmehr wäre bei paritätischer Mitbestimmung in den Großunternehmen damit zu rechnen, daß die Unternehmensleitungen in spürbar höherem Maße von den Gewerkschaften abhängig würden. Gerade das ist auch das erklärte Ziel der Bestrebungen seitens der Gewerkschaften, das Mitbestimmungsgesetz 1976 durch eine paritätische Mitbestimmung nach dem Vorbild der Montanmitbestimmung zu ersetzen. Damit entsteht die Gefahr, daß die Arbeitgeberkoalitionen, in denen die mitbestimmten Unternehmen Mitglieder sind, das verfassungsrechtlich gebotene Merkmal der Gegnerunabhängigkeit nicht mehr erfüllen. Eine derartige Abhängigkeit bei einer Vielzahl von Großunternehmen würde auf das Verhalten und die Verhandlungskraft der Arbeitgeberverbände nicht ohne Einfluß bleiben können, sie vermutlich nicht mehr hinreichend befähigen, im Rahmen des Tarifvertragssystems einschließlich des Arbeitskampfes als eine wirksame Gegenkraft zu fungieren.¹⁹ Zu Recht hat Hanau schon vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darauf beharrt, daß die These vom harmonischen Nebeneinander von paritätischer Mitbestimmung und Tarifautonomie die Auswirkungen der Umstrukturierung des Aufsichtsrats auf die personellen Voraussetzungen der Tarifautonomie ignoriere und daß die paritätische Mitbestimmung die Tarifautonomie „in den Grundlagen verändert, weil sie der einen Seite das Recht gibt, wichtige Verhandlungsführer der anderen (Seite) paritätisch auszuwählen und zu überwachen“.²⁰

¹⁶ F.-J. Säcker, *Institutions- und Betätigungsgarantie*, S. 47.

¹⁷ R. Scholz, Art. 9 Abs. 3, Rdn. 296.

¹⁸ B. Rütters, *Kampfparität*, S. 87f. unter Bezugnahme auf die wirtschaftswissenschaftliche Untersuchung von Kulp, *Der Lohnfindungsprozeß der Tarifpartner*, 1977.

¹⁹ W. Zöllner, *Arbeitsrecht*, S. 305f., sowie dazu P. Pernthaler, S. 20f.

²⁰ P. Hanau, *Eigentum und Tarifautonomie*, S. 1597.

II. Arbeitskampf, insbesondere Aussperrung

Leitender Rechtsgedanke des deutschen Arbeitskampfrechts ist es, daß der Arbeitskampf als notwendige Bedingung eines funktionsfähigen Tarifvertragssystems rechtlich geordnet ist. Daraus ergeben sich Folgerungen für die zu fordernden Mindesteigenschaften der am Tarifvertragssystem teilnehmenden Koalitionen und für die Ausgestaltung des Arbeitskampfrechts. Der für die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems maßgebliche Grundsatz der Gleichgewichtigkeit zeigt sich auf der Ebene des Arbeitskampfrechts als Gebot der „Kampfparität“ oder der „Waffengleichheit“ der Tarifparteien. Auch hier wird der Paritätsgedanke aus der Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems legitimiert, für die von ausschlaggebender Bedeutung ist, daß zwischen den Tarifparteien eine Gleichgewichtslage besteht.²¹ Die enge Verbindung, die zwischen den Berechtigungen der Koalitionen in Art. 9 Abs. 3 GG und dem tatsächlichen sozialen Gleichgewicht unter den Partnern der Tarifverträge besteht, erfordert es zwingend, Art. 9 Abs. 3 GG im Sinne einer strengen Wahrung der Gleichberechtigung und Parität zu interpretieren.²² Die als Grundsatz des Arbeitskampfrechts anerkannte „Parität der Koalitionen“ ist demnach in einem materiellen Sinn als ein gleichgewichtiger Einfluß der Kampfparteien auf den Verlauf des Arbeitskampfs und dessen Bedeutung für das Aushandeln des das Kampfziel bildenden Tarifvertrags zu verstehen.²³ Es muß im Prinzip sichergestellt sein, daß nicht eine Tarifvertragspartei der anderen von vornherein ihren Willen aufzwingen kann, sondern daß möglichst gleiche Verhandlungschancen bestehen.²⁴ Die verfassungsrechtliche Garantie der Tarifautonomie schließt das arbeitskampfrechtliche Paritätsgebot ein, ohne Rücksicht darauf, ob der Arbeitskampf oder einzelne Kampfmittel als Schutzobjekte der Koalitionsfreiheit angesehen werden.

Das Gebot der Kampfparität ist in dem übergreifenden Grundsatz der Gleichgewichtigkeit der Tarifparteien verankert und muß dementsprechend die selbständige Kampffähigkeit der Arbeitgeberseite einschließen. Die Verbandssolidarität ist wegen der Erforderlichkeit von Druck und Gegendruck auch für die Arbeitgeberseite unerlässlich.²⁵ Der Aussperrung, dem Werkzeug der Arbeitgeberseite in der Kampf- und Ausgleichsordnung des Tarifvertragssystems, liegt der Gedanke der Kampfparität, der Waffengleichheit zugrunde.²⁶ Die Aussperrung ist durch die Gewährleistung der Koalitions-

²¹ R. Richardi, Großer Senat, S. 337; ders., Verhältnismäßigkeit, S. 2061.

²² U. Scheuner, Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, S. 329, 333.

²³ B. Rüthers, Kampfparität; Th. Mayer-Maly, Aussperrung, S. 65; R. Scholz, Art. 9 Abs. 3, Rdn. 291 ff.; ders., Bundesarbeitsgericht, S. 533 f.; ders./H. Konzen, S. 174 ff.; H. Seiter, Streik – Aussperrung, S. 14 f.; ders., Aussperrungsrechtsprechung, S. 72; H. Buchner, S. 389 f., 194; H. Brox/B. Rüthers, S. 42, 198 f., 101 ff.; W. Zöllner, Arbeitsrecht, S. 382 f.

²⁴ BAGE 23, 292/308.

²⁵ BAG EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 37, Gründe A V 3 c.

²⁶ W. Zöllner, Aussperrung; Th. Raiser, Aussperrung, S. 203; M. Löwisch/E.-F. Krauß, Blatt 274 B II 1 b dd; M. Löwisch, Rechtsprechung; H. D. Schmid, Arbeitsrecht, S. 215 f., 218. – BAG EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 36 und 37.

freiheit und den Schutz koalitionsmäßiger Betätigung umfaßt, weil die Tarifautonomie ohne dieses Kampfmittel nicht funktionsfähig wäre.²⁷ Das Bundesverfassungsgericht konstatierte in der Entscheidung zur Aussperrungsrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, insgesamt sei bei einer nur suspendierenden Aussperrung von Betriebsratsmitgliedern eine beachtliche Minderung der Parität der Kampfmittel nicht feststellbar. Dabei könne offen bleiben, ob Art. 9 Abs. 3 GG eine solche Kampfmittelparität überhaupt garantiere.²⁸

Das Bundesarbeitsgericht, auf dessen Rechtsprechung das geltende Arbeitskampfrecht weitgehend beruht, hat von Anbeginn das Gebot der Kampfparität anerkannt. Die Entscheidung des Großen Senats vom 28. Januar 1955²⁹ begründet die Grundausstattung beider Kampfparteien mit den Mitteln des Streiks und der Aussperrung mit der geschichtlichen Entwicklung der beiden Kampfmittel im deutschen Recht, mit dem Grundsatz der Kampfparität und mit dem Prinzip der Freiheit der Wahl der Kampfmittel.³⁰ Der Grundsatz der Kampfparität wird hier verfassungsrechtlich auf Art. 3 Abs. 1 GG gestützt, was zur Folge hat, daß er sachgerechte Differenzierungen nach den Grundsätzen des Willkürverbots zuläßt. Heute wird die verfassungsrechtliche Normierung der Kampfparität, jedenfalls als Grundsatz der Parität der Kampfmittel, in Art. 9 Abs. 3 GG gesehen.³¹ Das schließt die Anwendbarkeit des Willkürverbots auf ein Gesetz nicht aus, das das Arbeitskampfrecht regelt oder berührt. In der Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 21. April 1971 formuliert das Gericht wie folgt: „Könnte die eine Seite, nämlich die Arbeitnehmerschaft, vertreten durch die Gewerkschaft, allein das Kampfgeschehen bestimmen und wäre der Arbeitgeber auf ein Dulden und Durchstehen des Arbeitskampfes beschränkt, so bestünde die Gefahr, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen nicht mehr auf einem System freier Vereinbarungen beruht, das Voraussetzung für ein Funktionieren und innerer Grund des Tarifvertragssystems ist“.³²

Die Entscheidungen des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 1980 haben das Arbeitskampfrecht weiterentwickelt und dabei auch das Gebot der Kampfparität präzisiert.³³ Das Gericht betont hier erneut, daß

²⁷ R. Scholz, Bundesarbeitsgericht, S. 533f.; B. Rüthers, Aussperrung, S. 94f.; H. D. Schmid, Arbeitsrecht, S. 218; H. Brox/B. Rüthers, S. 42.

²⁸ BVerfGE 38, 386/396. – Dazu H. Seiter, Rechtsprechung S. 128 ff.

²⁹ BAGE 1, 291. – Dazu H. C. Nipperdey, Rechtsprobleme; sowie die Kritik bei P. Lerche, Zentralfragen, S. 68 ff.

³⁰ S. besonders BAGE 1, 291/308.

³¹ Vgl. H. Seiter, Rechtsprechung, S. 136.

³² BAGE 23, 292/308. – Zu dieser Entscheidung und besonders zu dem Gebot der Kampfparität: R. Richardi, Großer Senat, S. 336f.; ders., Verhältnismäßigkeit, S. 2061; U. Scheuner, Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, S. 329, 333; W. Däubler, S. 644; D. Reuter, Aussperrung.

³³ Besonders 1 AZR 168/79 – EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 36 und 1 AZR 822/79 – EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 37. – Zu diesen Entscheidungen: W. Herschel, Aussperrungsrechtsprechung, S. 217; H. Konzen/R. Scholz, Begrenzte Aussperrung; D. Reuter, JuS 1980, S. 766; R. Buschmann, Konsequenzen; Th. Mayer-Maly, AP Nr. 64 bis 66 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; B. Rüthers, Anmerkung, besonders 424s f.;

das Arbeitskampfrecht die Funktion hat, das Verhandlungsgleichgewicht der sozialen Gegenspieler herzustellen und zu wahren. „Das geltende, die Tarifautonomie konkretisierende Tarifrecht setzt voraus, daß die sozialen Gegenspieler das Verhandlungsgleichgewicht mit Hilfe von Arbeitskämpfen herstellen und wahren können.“ Der Grundsatz der Parität bezieht sich danach auf das Arsenal der zulässigen Kampfmittel. Maßgebend ist, welche Kampfmittel bei typisierender und tarifbezogener Betrachtung erforderlich sind, um entweder die Kampfbereitschaft erst herzustellen, wenn eine Seite an einer tariflichen Neuregelung nicht interessiert ist, oder gegebenenfalls die Unterlegenheit zu korrigieren, die durch taktisch geschickte Ausnützung eines Kampfmittels für die Gegenseite entstehen kann. Ziel ist das Verhandlungsgleichgewicht, das für ein Funktionieren des Tarifvertragssystems unerläßlich ist.³⁴ Streik und Aussperrung sind nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts nicht schematisch gleich zu behandeln. Gerade aus Gründen der Parität sei die unterschiedliche Interessenlage der beiden sozialen Gegenspieler zu beachten. Dennoch wird klar gesagt, daß ein allgemeines Aussperungsverbot bei sonst unverändertem Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht zu einer so starken Ungleichgewichtigkeit führen würde, daß die Tarifautonomie in ihrem Kern getroffen und Art. 9 Abs. 3 GG verletzt wäre.

Die Behandlung der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Arbeitskampfes und des Grundsatzes des kollektivrechtlichen Gleichgewichts der Tarifparteien in der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts fügt sich in die verfassungsrechtlichen Grundsätze ein, die das Bundesverfassungsgericht zur Auslegung und Anwendung des Art. 9 Abs. 3 GG aufgestellt hat. Der Arbeitskampf ist die Nagelprobe der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichgewichtigkeit der Tarifparteien. Die Auswirkungen einer erweiterten oder allgemeinen Einführung der paritätischen Mitbestimmung in den größeren Unternehmen auf die Kampfbereitschaft und die Kampffähigkeit der Arbeitgeberseite im Rahmen des Tarifvertragssystems bilden ein entscheidendes Datum für die verfassungsrechtliche Beurteilung einer derartigen Mitbestimmungsgesetzgebung.

H. Seiter, Aussperrungsrechtsprechung, besonders S. 72 ff.; H. Brox/B. Rütters, S. 30, 41, 103, 117 ff.; Th. Dieterich, Bemerkungen, besonders S. 41 f., 45 f.; H. Geister/H. H. Wohlgemuth, S. 118 f.

³⁴ Vgl. die Erläuterungen von Dieterich, Bemerkungen, S. 45 f.

E. Zusammenfassung und Folgerungen

1. Die im Mitbestimmungsurteil zur Entscheidungsfindung durch Auslegung des Grundgesetzes entwickelten Rechtsauffassungen haben präjudizielle Bedeutung für die verfassungsrechtliche Beurteilung einer **künftigen Mitbestimmungsgesetzgebung**.

Diese Rechtsauffassungen legen den Schluß nahe, daß eine paritätische oder überparitätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen, auch wenn sie lediglich im Rahmen des Gesellschaftsrechts durch eine paritätische Organisation und Willensbildung des Aufsichtsrats verwirklicht werden würde, mit den verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht in Einklang stehen könnte.

Das für das Mitbestimmungsgesetz 1976 angenommene „leichte Übergewicht“ der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat ist ein verfassungsrechtlich gebotener Angelpunkt der gesellschaftsrechtlichen Organisation des mitbestimmten Unternehmens.

2. Die Verfassung steckt ungeachtet der politischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers in den Grundrechten und in den rechtsstaatlichen Grundsätzen materielle Grenzen für eine wirtschaftsgestaltende und sozialpolitische Gesetzgebung ab.

„Die **„wirtschaftspolitische Neutralität“ des Grundgesetzes**, das in der weitgehenden Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu Tage tretende „Element relativer Offenheit der Verfassungsordnung“ und der mehrfältig konstatierte „personale Grundzug“ der Grundrechte bedeuten nicht etwa eine allgemeine „Offenheit“ des Grundgesetzes gegenüber wirtschaftspolitischen Eingriffen und Gestaltungen des Gesetzgebers. Ebenso wenig dürfen die Annahmen des Bundesverfassungsgerichts darüber, daß die privatwirtschaftlich-privatautonome Unternehmenstätigkeit über die Einzelgrundrechte hinaus keinen selbständigen verfassungsrechtlichen Schutz genieße und daß die Grundrechte bei juristischen Personen der Unternehmenswirtschaft nur einen abgestuften Schutz entfalten können, als eine Abschwächung der Schutz- und Ordnungskraft der Grundrechte gegenüber wirtschaftspolitischen Gesetzen überhaupt verstanden werden.

Auch das **Tarifvertragssystem** ist nicht „offen“ im Sinne freier Gestaltung durch den Gesetzgeber; die Tarifautonomie muß im Prinzip erhalten und funktionsfähig bleiben. Die notwendige Ausgestaltung und die sachgerechte Fortbildung des Tarifvertragssystems, auch im Hinblick auf das Zusammenwirken mit den Entwicklungen und Verfahren der Unternehmensmitbestimmung, muß die Garantie eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems respektieren, dessen Partner frei gebildete Koalitionen nach dem Leitbild der Koalitionsfreiheit sind, also auch „unabhängig“ von der Gegenseite sind.

3. Die mitbestimmungspolitische Gesetzgebung führt zu einem **sozialge-**

staltenden „Eingriff in Freiheit und Eigentum“ und muß dementsprechend den rechtsstaatlichen Anforderungen genügen, die ein im Grundrechtsbereich eingreifend wirkendes Gesetz erfüllen muß. Die mitbestimmungspolitische Gesetzgebung ist nicht eine komplexe Sozialgestaltung im Wege des Ausgleichs verschiedener aufeinandertreffender Grundrechtspositionen und Staatsziele, bei der auch die durch eingreifende und gestaltende Einwirkungen beeinträchtigten Grundrechtspositionen einer besonderen Rechtfertigung bedürften, um gegenüber dem Eingriff Bestand haben zu können.

Ein Mitbestimmungsgesetz gestaltet die Sozialpflichtigkeit der betroffenen Grundrechte der Anteilseigner und der Gesellschaften im Sinne einer bestimmten sozialstaatlichen Politik aus. Die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer, auch soweit sie durch Art. 12 Abs. 1 GG oder den Sozialstaatsatz geschützt sind, führen im Bereich der Unternehmensmitbestimmung nicht zu einer unmittelbaren oder immanenten Beschränkung oder Ausgleichsbedürftigkeit der wirtschaftlichen Grundrechte zugunsten von Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmer. Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer ist eine auf Gesetz beruhende und verfassungsrechtlicher Rechtfertigung bedürftige Begrenzung der verfassungsrechtlich geschützten Rechte der Anteilseigner und der Gesellschaften.

4. Das mitbestimmungspolitische **Prinzip der Kooperation und Integration**, in dem das Bundesverfassungsgericht Sinn und Rechtfertigung der Unternehmensmitbestimmung erblickt und dem es das Hervorbringen einer erweiterten (sozialen) „Legitimation“ der Unternehmensleitung zuspricht, ist nicht die verfassungsrechtlich gebotene Grundlinie der Unternehmensorganisation, etwa im Sinne der Lehre vom „Unternehmensverband“, sondern ein verfassungsrechtlich anzuerkennendes Ziel der Mitbestimmungsgesetzgebung.

Dieses zielbestimmende Prinzip der Mitbestimmungspolitik kann Einschränkungen der betroffenen Grundrechte rechtfertigen, jedoch nur bis zur Schwelle, an der noch der Wesensgehalt der Grundrechte erhalten bleibt, insbesondere die Funktionsfähigkeit des Unternehmens-Eigentums, die nicht durch Fremdbestimmung aufgehobene gesellschaftsrechtliche Vereinigungsfreiheit und die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems.

Daraus, daß das gesellschaftsrechtlich zu bestimmende Unternehmensinteresse nicht notwendig mit dem Interesse der einzelnen Anteilseigner übereinstimmt, gewinnt der Gesetzgeber keine sozialpolitische Regelungsbefugnis, die der verfassungsrechtlich gebotenen Rücksicht auf die grundsätzlich privatautonome Disposition über die Unternehmensleitung enthoben wäre. Ein „unternehmensverfassungsrechtlicher“ Rechtsformzwang würde das unternehmerische Handeln in verfassungsrechtlich erheblicher Weise von dem gesellschaftsrechtlich organisierten, privatautonomen Eigentum ablösen.

5. Bei einer im Rahmen der bestehenden gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsformen verwirklichten Unternehmensmitbestimmung, die den **Aufsichtsrat** einer paritätischen Mitwirkung der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften öffnete, wäre das Fortwirken der im Aufsichtsrat eintretenden

Parität auf die Unternehmensleitung und damit auf die Wirksamkeit des Unternehmens im ganzen der zentrale Tatbestand für die verfassungsrechtliche Beurteilung.

In diesem Fall wären die erfaßten Unternehmen, d. h. die jeweils ein bestimmtes Unternehmen ausübenden Gesellschaften, paritätisch mitbestimmt mit der Folge, daß die grundrechtlich geschützten und gewährleisteten Rechte der Anteilseigner, der Gesellschaften und der Arbeitgeberkoalitionen verletzt würden. Denn bei der Prämisse des paritätisch mitbestimmten Unternehmens würden die Funktionsfähigkeit der Unternehmen nach dem Maß der wirtschaftlichen Grundrechte und weiter die prinzipielle Gegnerunabhängigkeit der Koalitionen und damit die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems nach dem Maße der Koalitionsfreiheit erheblich und nachhaltig beeinträchtigt werden.

6. Die Existenz der **Montanmitbestimmung** und die – unter bestimmten Voraussetzungen – positive Einschätzung im Mitbestimmungsurteil, soweit es um die Auswirkungen dieser Mitbestimmungsform auf die betroffenen verfassungsrechtlichen Rechte und Garantien geht, lassen keinen Schluß darauf zu, daß die Ausweitung einer paritätischen Mitbestimmung nach dem Montanmodell auf andere Wirtschaftszweige oder auf alle größeren Unternehmen eine verfassungsrechtliche Billigung finden könnte.

Die etwa bestehende verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Montanmitbestimmung kraft historischer Sondersituation kann für eine Erweiterung dieser paritätischen Mitbestimmung über den gegebenen und gesetzlich festgelegten Anwendungsbereich hinaus nicht gelten. Die verschiedenartigen Gesetze zur „Sicherung“ der Montanmitbestimmung ändern daran nichts.

Literatur

- M. Aschke*, Mitbestimmung und Integration, in: Demokratie und Recht, 1979, S. 166
- P. Badura*, Arbeitsgesetzbuch, Koalitionsfreiheit und Tarifaufonomie, RdA 1974, S. 129
- ders.*, Der Regierungsentwurf eines Mitbestimmungsgesetzes, ZfA 5, 1974, S. 357
- ders.*, Unternehmerische Mitbestimmung, soziale Selbstverwaltung und Koalitionsfreiheit, RdA 1976, S. 275
- ders.*, Richterliches Prüfungsrecht und Wirtschaftspolitik, in: Festschrift für Ludwig Fröhler, 1980, S. 321
- ders.*, Die verfassungsrechtliche Pflicht des gesetzgebenden Parlaments zur „Nachbesserung“ von Gesetzen, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, 1982, S. 481
- ders./F. Rittner/B. Rüthers*, Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz, Gemeinschaftsgutachten, 1977
- ders./K. Stern*, Die Rechtmäßigkeit des Beamteneinsatzes beim Streik der Tarifkräfte, 1983
- U. Berlit/H. Dreier/H. Uthmann*, Mitbestimmung unter Vorbehalt?, Kritische Justiz 1979, S. 173
- K. Bertelsmann*, Aussperrung, 1979
- H. Bethge*, Zur Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen, AöR 104, 1979, S. 54, 265
- V. Beuthien*, Unternehmerische Mitbestimmung kraft Tarif- oder Betriebsautonomie?, ZfA 14, 1983, S. 141
- K.-J. Bieback/N. Reich*, Verfassungswidrige Umgestaltung des Unternehmensrechts durch Mitbestimmung?, AuR 1978, S. 161
- E.-W. Böckenförde*, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529
- D. Boewer*, Das Mitbestimmungsgesetz im Rahmen des Gesellschaftsrechts und kollektiven Arbeitsrechts, DB 1980, S. 673
- G. Boldt*, Mitbestimmungsgesetz Eisen und Kohle, 1952
- ders.*, Mitbestimmungsergänzungsgesetz, 1957
- H. Brox/B. Rüthers*, Arbeitskampfrecht, 2. Aufl., 1982
- B.-O. Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982
- H. Buchner*, Die rechtliche Ordnung des Arbeitskampfes in der Bundesrepublik Deutschland, ZfP 28, 1981, S. 381
- R. Buschmann*, Konsequenzen für den Arbeitskampf. Nachlese der Aussperrungsentscheidungen vom 10. Juni 1980 und vom 22. Dezember 1980, BlStSozArbR 1981, S. 97
- Cl.-W. Canaris*, Mitbestimmungsgesetz und innergesellschaftliche Organisationsautonomie der Aktiengesellschaft, DB 1981, Beilage Nr. 14/81
- W. Däubler*, Die unverhältnismäßige Aussperrung, JuS 1972, S. 642
- Th. Dieterich*, Methodische Bemerkungen zu den Aussperrungsurteilen des Bundesarbeitsgerichts vom 16. Juni 1980, in: Festschrift für Wilhelm Herschel, 1982, S. 37
- R. Dietz*, Die Koalitionsfreiheit, in: Die Grundrechte, III/1, 1958, S. 417

- C. Th. Ebenroth/A. Sura, Transnationale Unternehmen und deutsches Mitbestimmungsgesetz, ZHR 144, 1980, S. 610
- J. Egerl, Nach dem Urteil zum Mitbestimmungsgesetz '76, Die Neue Gesellschaft 1979, S. 309
- G. Engels, Gesetz zur Änderung des Montan-Mitbestimmungsgesetzes und des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes: Sicherungsgesetz oder Sterbeklausel?, BB 1981, S. 1349
- E.-G. Erdmann, Die Bedeutung der Mitbestimmung des Betriebsrats für die unternehmerische Entscheidung: Der Weg zur Überparität, RdA 1976, S. 87
- K. Fitting/O. Wlotzke/H. Wißmann, Mitbestimmungsgesetz, 2. Aufl., 1978
- W. Flume, Unternehmen und juristische Person, in: Festschrift für Günther Beitzke, 1979, S. 43
- ders., Um ein neues Unternehmensrecht, 1980
- B. Freudenfeld, Das Urteil von Karlsruhe, Gewerkschaftsreport 1979, Heft 2, S. 2
- A. Fuchs, Tarifautonomie, HbVerfR, 1983, S. 733
- F. Gamillscheg, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im deutschen Recht. Bilanz nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979, in: Gedächtnisschrift für Otto Kahn-Freund, 1980, S. 93
- D. Geitner, Die ersten höchstrichterlichen Urteile zum Mitbestimmungsgesetz 1976, AG 1982, S. 212
- E. Gerum/B. Richter/H. Steinmann, Unternehmensführung und Konzernmitbestimmung, Mitbestimmung 1982, S. 247
- H. Gester/H. H. Wohlgemuth, Die neue Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Arbeitskampf, in: Festschrift für Wilhelm Herschel, 1982, S. 117
- P. Gillies, Bestimmung der Mitbestimmung, Genossenschaftsforum 1979, Heft 4, S. 6
- G. Halbach, Aktuelle Probleme der Arbeitsrechts-Gesetzgebung, in: Festschrift für Wilhelm Herschel, 1982, S. 171
- P. Hanau, Eigentum und Tarifautonomie in den Gutachten zu den Verfassungsklagen gegen das Mitbestimmungsgesetz 1976, BB 1978, S. 1593
- ders., Die arbeitsrechtliche Bedeutung des Mitbestimmungsurteils des Bundesverfassungsgerichts, ZGR 1979, S. 524
- ders./P. Ulmer, Mitbestimmungsgesetz, 1981
- Chr. Heinze, Grundrechtsschutz des Eigentums nach dem Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, BB 1979, S. 1796
- S. Hendrichs, in: I. von Münch (Hrsg.), GG-Kommentar, 2. Aufl., 1981, Art. 19
- W. Herschel, Die neue Aussperrungsrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, Sozialer Fortschritt 1980, S. 217
- W. Hölters, Die unbewältigte Konzernproblematik des Mitbestimmungsgesetzes 1976, RdA 1979, S. 335
- D. Hoffmann/J. Lehmann/H. Weinmann, Mitbestimmungsgesetz, 1978
- E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., II. Bd., 1954
- ders., Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, 1970
- A. Hueck/H. C. Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II/2, 1970
- G. Hueck, Gesellschaftsrecht, 18. Aufl., 1983
- H. D. Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1980
- B. Joch, Mitbestimmungsgesetz und Gestaltungsfreiheit, 1984
- Judith, Interview: Frontal angreifen mit dem Ziel der Ausweitung der Mitbestimmung auf alle Großunternehmen, Mitbestimmungsgespräch 1981, S. 239

- R. Keßler*, Mitbestimmung und Grundgesetz, Vorgänge, Zeitschrift für Gesellschaftspolitik 1979, Nr. 39, S. 11
- ders.*, Die Koalitionsfreiheit als Funktionselement der Eigentumsgarantie? in: J. Perels (Hrsg.), Grundrechte als Fundament der Demokratie, 1979, S. 182
- W. Kieser*, Mitbestimmungsflucht via Hauptversammlung, Mitbestimmung 1983, S. 81
- M. Kittner*, Zur verfassungsrechtlichen Zukunft von Reformpolitik, Mitbestimmung und Gewerkschaftsfreiheit, GM 1979, S. 321
- J. Kneißel*, Mitbestimmungsregelung unbefriedigend – Gesetz zur Änderung des Montan-Mitbestimmungsgesetzes, Mitbestimmungsgespräch 1981, S. 151
- R. Köstler*, Übersicht Gerichtsverfahren Mitbestimmungsgesetz 1976, Mitbestimmungsgespräch 1981, S. 467
- ders.*, Erweiterte Mitbestimmung in Großunternehmen, Mitbestimmung 1983, S. 128
- H. Konzen*, Paritätische Mitbestimmung im Montanbereich, AG 1983, S. 289
- ders./R. Scholz*, Die begrenzte Aussperrung, DB 1980, S. 1593
- A. Krieger*, Unternehmensverfassung, in: HbVerfR, 1983, S. 697
- F. Kübel*, Herausforderung an die Innovationskräfte der Mitbestimmung, Mitbestimmung 1983, S. 7
- F. Kübler*, Gesellschaftsrecht, 1981
- ders.*, Unternehmensorganisation zwischen Sachverstand und Interessenpolitik, ZHR 1981, S. 377
- ders./W. Schmidt/Sp. Simitis*, Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe, 1978
- St. Laske*, Unternehmensinteresse und Mitbestimmung, ZGR 1979, S. 173
- G. Leminsky*, Überbetriebliche Mitbestimmung, Mitbestimmungsgespräch 1981, S. 47
- ders.*, Mitbestimmungssinitiative und gewerkschaftliche Politik, Mitbestimmung 1983, S. 107
- P. Lerche*, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, 1968
- M. Löwisch/E.-F. Krauß*, Aussperrung, Arbeitsrechts-Blattei, D Arbeitskampf III, 1973
- M. Löwisch*, Besteht ein Grund, die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Aussperrung zu ändern?, RdA 1980, S. 1
- H. von Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz, 1953
- K.-P. Martens*, Das Bundesverfassungsgericht und das Gesellschaftsrecht, ZGR 1979, S. 493
- ders.*, Organisationsprinzipien und Präsidialregelung des mitbestimmten Aufsichtsrats, DB 1980, S. 1381
- ders.*, Das Recht der unternehmerischen Mitbestimmung, JuS 1983, S. 329
- ders.*, Mitbestimmungsrechtliche Bausteine in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, ZGR 1983, S. 237
- St. Matthias*, Mitbestimmungsurteil: Die Anteilseigner haben das letzte Wort, Das Wertpapier 1979, S. 245
- U. Mayer*, Die Sicherung der Montanmitbestimmung als sozialstaatlicher Auftrag, BStSozArbR 1981, S. 86
- Th. Mayer-Maly*, Aussperrung und Parität, in: BDA, Rechtsfragen der Aussperrung, 1978, S. 53 (auch abgedruckt in DB 1979, S. 95)
- K. M. Meessen*, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1979, S. 833
- H.-J. Mertens*, Aufsichtsratsausschüsse, Mitbestimmung und Methodenlehre, AG 1981, S. 113

- ders.*, Zur Gültigkeit von Mitbestimmungsvereinbarungen, AG 1982, S. 141
- U. Mückenberger, Mitbestimmung und „Funktionsfähigkeit“ der Unternehmen, in: Däubler/Küsel (Hrsg.), Verfassungsgericht und Politik, 1979, S. 49
- G. Müller, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979, DB 1979, Beilage Nr. 5
- ders.*, Das Koalitionswesen, insbesondere das Gewerkschaftswesen, nach dem Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, RdA 1979, S. 361
- ders.*, Arbeitsgerichtsbarkeit und arbeitsrechtliche Rechtsprechung von 1945/46 bis 1980, DB 1981, S. 792
- P.-Chr. Müller-Graff, Unternehmensinvestitionen und Investitionssteuerung im Marktrecht, 1984
- B. Nagel, Rechtsauslegung und Rechtsetzung zur Mitbestimmung, BStSozArbR 1981, S. 344
- O. von Nell-Breuning, Wie kam es zur Montan-Mitbestimmung?, GM 1981, S. 386
- R. Niebur, Das nächste „Unwetter“ in der Montan-Mitbestimmung, Mitbestimmungsgespräch 1981, S. 463
- H.-U. Nidenhoff, Das Mitbestimmungsurteil von Karlsruhe, Gewerkschaftsreport 1979, Heft 2, S. 41
- H. C. Nipperdey, Rechtsprobleme der Aussperrung und des Streiks, DB 1963, S. 1613
- P. Oberndorfer, Grundprobleme des Eigentumsschutzes im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat, in: Festschrift für Johannes Broermann, 1982, S. 647
- F. Ossenbühl, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1976, S. 2100
- W. Paefgen, Struktur und Aufsichtsratsverfassung der mitbestimmten AG, 1982
- H.-J. Papier, Zur Verfassungsmäßigkeit der paritätischen Mitbestimmung unter historischen und entstehungszeitlichen Aspekten, AG 1978, S. 241 und 285
- ders.*, Mitbestimmungsgesetz und Verfassungsrecht, ZHR 1978, S. 71
- ders.*, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts – Eine kritische Würdigung aus verfassungsrechtlicher Sicht –, ZGR 1979, S. 444
- ders.*, Grundgesetz und Wirtschaftsverfassung, in: HbVerfR, 1983, S. 609
- ders.*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 14, 1983
- G. Pehl, Ein erster Überblick: Das Mitbestimmungsurteil des Verfassungsgerichts, Die Quelle 1979, S. 133
- P. Perenthaler, Ist Mitbestimmung verfassungsrechtlich meßbar? Eine Analyse der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über das Mitbestimmungsgesetz, 1980
- U. Preis, Verfassungsrechtliche Fragen zur Neuregelung der Montan-Mitbestimmung, AuR 1983, S. 161
- Th. Raiser, Der Kampf um die Aussperrung, ZRP 1978, S. 201
- ders.*, Das Unternehmen in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Bundesrepublik nach dem Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1979, S. 489
- ders.*, Die Zukunft des Unternehmensrechts, in: Festschrift für Robert Fischer, 1979, S. 561
- E. Rehlinger, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts aus unternehmensrechtlicher Sicht, ZGR 1979, S. 471
- N. Reich, Die wirtschaftsverfassungsrechtliche Offenheit und Neutralität des Grundgesetzes, in: Grundgesetz und sozialer Wandel, 1979, S. 51
- R. Reinhardt, Zum Anwendungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes in der Eisen- und Stahlindustrie, in: Festschrift für H. C. Nipperdey, 1965, Bd. II, S. 517
- ders./D. Schulze*, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., 1981

- D. Reuter*, Nochmals: Die unverhältnismäßige Aussperrung, JuS 1973, S. 284
ders., Der Einfluß der Mitbestimmung auf das Gesellschafts- und Arbeitsrecht, AcP 179, 1979, S. 509
- R. Richardi*, Der Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 21. April 1971, RdA 1971, S. 334
ders., Die Verhältnismäßigkeit von Streik und Aussperrung, NJW 1978, S. 2057
ders., Mitbestimmung – das nicht gelöste Ordnungsproblem, AG 1979, S. 29
ders., Die Bedeutung des Mitbestimmungsurteils des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979 für die Arbeitsrechtsordnung, AöR 104, 1979, S. 546
- F. Rittner*, Begründungsdefizite im Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts?, JZ 1979, S. 743
ders., Die Satzungsautonomie der Aktiengesellschaft und die innere Ordnung des Aufsichtsrats nach dem Mitbestimmungsgesetz, DB 1980, S. 2493
ders., Aktiengesellschaft oder Aktienunternehmen?, ZHR 144, 1980, S. 330
ders., Der Bericht der Unternehmensrechtskommission und die GmbH, GmbH-Rundschau 1981, S. 277
ders., Rechtsperson und juristische Person, in: Festschrift für Arthur Meier-Hayoz, 1982, S. 331
ders., Anmerkung, AP Nr. 1 zu § 28 MitbestG, 1983
- R. Robert*, Mitbestimmung und Grundgesetz, Aus Politik und Zeitgeschichte 1979, S. 22
- W. Rube*, Paritätische Mitbestimmung und Betriebsverfassung. Das Verhältnis von betrieblicher und unternehmerischer Arbeitnehmermitbestimmung in gleichgewichtig mitbestimmten Unternehmen, 1982
- B. Rüthers*, Zur Kampfparität im Arbeitskampfrecht, Juristische Analysen 1970, S. 85
ders., Rechtsprobleme der Aussperrung, 1980
ders., Anmerkung, EzA, Art. 9 Arbeitskampf Nr. 37, 1981, S. 424a
- H. H. Rupp*, Vom Wandel der Grundrechte, AöR 101, 1976, S. 161
- W. Rupp-von Brünneck*, Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen: in Festschrift für Adolf Arndt, 1969, S. 349
- F.-J. Säcker*, Die Institutions- und Betätigungsgarantie der Koalitionen im Rahmen der Grundrechtsordnung, in: Arbeitsrecht der Gegenwart 12, 1975, S. 17
ders., Mitbestimmung und Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG), RdA 1979, S. 380
ders., Zur Beschlußfähigkeit des mitbestimmten Aufsichtsrats. Zum Spannungsfeld von Satzungsautonomie und Mitbestimmungsrecht, JZ 1980, S. 82
ders./M. R. Theisen, Die statuarische Regelung der inneren Ordnung des Aufsichtsrats in der mitbestimmten GmbH nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976, AG 1980, S. 29
- U. Scheuner*, Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat, DÖV 1971, S. 505
ders., Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte zu der Fortbildung des Arbeitskampfrechts im Beschluß des Großen Senats vom 21. April 1971, RdA 1971, S. 327
ders., Die Rolle der Sozialpartner in Staat und Gesellschaft, 1973
ders., Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung, DÖV 1980, S. 473
- W. Schilling*, Ergebnisse der Unternehmensrechtskommission, ZHR 144, 1980, S. 507
- H. D. Schmid*, Grundzüge des Arbeitsrechts, 1981
- R. Schmidt*, Das Mitbestimmungsgesetz auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, Staat 19, 1980, S. 235
- R. Scholz*, Verfassungsrechtliche Fragen zur befristeten Fortgeltung der Montan-Mitbestimmung, AG 1972, S. 195
ders., Mitbestimmung und Grundgesetz – Positionen zum Karlsruher Verfassungsstreit, NJW 1978, S. 2083
ders., in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 9, 1979

- ders.*, Bundesarbeitsgericht und Arbeitsverfassung, in: 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, 1979, S. 511
- ders.*, Der rechtliche Streit um die Aussperrung, in: BDA, Mitgliederversammlung 1979, S. 11
- ders.*, Mitbestimmungsgesetz, Mitbestimmungsurteil und öffentlicher Dienst, ZBR 1980, S. 297
- ders./H. Konzen*, Die Aussperrung im System von Arbeitsverfassung und kollektivem Arbeitsrecht, 1980
- Th. Schramm*, Anmerkung zu BVerfGE 50, 290, DVBl. 1979, S. 413
- B. Schwab*, Mitbestimmungsrechtliche Grenzen der aktienrechtlichen Satzungsautonomie, AuR 1981, S. 33
- E. Schwark*, Zum DGB-Entwurf eines Mitbestimmungsgesetzes 1982, AG 1983, S. 303
- G. Schwerdtfeger*, Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz, ZHR 142, 1978, S. 301
- ders.*, Die Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers in der Bundesrepublik Deutschland, in: Die Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 75/I, 1980, S. 149
- H. Seiter*, Die Aussperrung nach dem Grundgesetz, JZ 1978, S. 413
- ders.*, Streik – Aussperrung, gleichwertige Mittel im Arbeitskampf?, 1979
- ders.*, Zwischenbilanz im Kampf um die Aussperrung, NJW 1980, S. 905
- ders.*, Die neue Aussperrungsrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, RdA 1981, S. 65
- ders.*, Unternehmensmitbestimmung und Tarifaufinandersetzungen. Folgerungen aus dem Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift für Gerhard Müller, 1981, S. 589
- ders.*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 9 Abs. 3 GG, AöR 109, 1984, S. 88
- H. Soell*, Zur Methodik der Rechtsfindung des Bundesverfassungsgerichts, ZFA 12, 1981, S. 509
- G. Spennemann*, Rezension des Gemeinschaftsgutachtens, BB 1978, S. 508
- W. Spieker*, Montan-Mitbestimmung in den 80er Jahren – Sicherung oder Tod auf Raten?, Mitbestimmungsgespräch 1981, S. 79
- E. Steindorff*, Besprechung von: F. Fabricius, Gemeinschaftskommentar, ZHR 142, 1978, S. 192
- ders./B. Joch*, Die ersten Urteile des Bundesgerichtshofs zum Mitbestimmungsgesetz, ZHR 146, 1982, S. 336
- K. Stern*, Unternehmensphilosophie und Verfassungsordnung – die Auswirkungen der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung auf die Formulierung einer Unternehmensphilosophie, ORDO 30, 1979, S. 257
- R. Stober*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., 1980
- G. Teubner*, Mitbestimmung – Gesellschaftliche Steuerung durch Organisationsrecht, AuR 1978, S. 296
- M. R. Theisen*, Die Rechtsprechung zum Mitbestimmungsgesetz 1976, BB 1981, S. 1858
- R. Thüsing*, Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts, arbeitgeber 1979, S. 248
- ders.*, Montan-Mitbestimmungsänderungsgesetz, arbeitgeber 1981, S. 62
- H. Thum*, Mitbestimmung in der Montanindustrie, 1982
- P. Ulmer*, Die Bedeutung des Mitbestimmungsurteils des Bundesverfassungsgerichts für die Auslegung von Mitbestimmungs- und Gesellschaftsrecht, BB 1979, S. 398

- ders.*, Der Einfluß des Mitbestimmungsgesetzes auf die Struktur von AG und GmbH, 1979
- ders.*, Die Anpassung der Satzungen mitbestimmter Aktiengesellschaften an das Mitbestimmungsgesetz 1976, 1980
- H. O. Vetter*, Der Kampf um den Erhalt der Montan-Mitbestimmung, Mitbestimmungsgespräch 1980, S. 283
- ders.*, Wir geben unser Ziel nicht auf, Wirtschaftswoche Nr. 31/1981, S. 24
- L. Vollmer*, Die mitbestimmte GmbH, ZGR 1979, S. 135
- K. M. Wagner*, Die wirtschaftliche Arbeitnehmermitbestimmung in einer Europäischen Aktiengesellschaft, 1977
- R. Wahl*, Der Vorrang der Verfassung, Staat 20, 1981, S. 485
- ders./F. Rottmann*, Die Bedeutung der Verfassung und der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik – im Vergleich zum 19. Jahrhundert und zu Weimar, in: W. Conze/M. R. Lepsius (Hrsg.), Sozialgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, 1983, S. 339
- H. Weber*, Anmerkung zu BVerfGE 50, 290, JuS 1979, S. 897
- R. H. Weber*, Mitbestimmung – Sprengkörper der Verfassungsstruktur?, AöR 104, 1979, S. 521
- J. Weis*, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, Die neue Ordnung 1979, S. 338
- U. Wendeling-Schröder/W. Spieker*, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Auswirkungen auf die Praxis des Mitbestimmungsgesetzes, NJW 1981, S. 145
- dies.*, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Auswirkungen auf die Praxis, Mitbestimmungsgespräch 1981, S. 102
- H. P. Westermann*, Rechtsformunabhängige und rechtsformspezifische Mitbestimmung im Bericht der Unternehmensrechtskommission, ZGR 1981, S. 393
- H. Wiedemann*, Anmerkung zum Mitbestimmungsurteil, AP § 1 MitbestG Nr. 1, 1979
- ders.*, Rechtsethische Maßstäbe im Unternehmensrecht, ZGR 1979, S. 147
- ders.*, Gesellschaftsrecht, Bd. I, 1980
- G. Wiesner*, Zum Anwendungsbereich des Montan-Mitbestimmungsgesetzes, AuR 1978, S. 73
- ders.*, Aktuelle Probleme der Mitbestimmung in der GmbH & Co. KG, GmbH-Rundschau 1981, S. 36
- H. Wißmann*, Ein gutes Stück sicherer, Bundesarbeitsblatt 1981/7–8, S. 5
- ders.*, Das Montan-Mitbestimmungsänderungsgesetz: Neuer Schritt zur Sicherung der Montan-Mitbestimmung, NJW 1982, S. 423
- O. Wlotzke*, Freie Bahn, Bundesarbeitsblatt 1979/5, S. 16
- ders./H. Wißmann*, Die Gesetzesinitiative der Bundesregierung zur Montan-Mitbestimmung, DB 1981, S. 623
- W. Zöllner*, Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, 1974
- ders.*, Das Teilnahmerecht der Aufsichtsratsmitglieder an Beschlußfassungen der Gesellschafter bei der mitbestimmten GmbH, in: Festschrift für Robert Fischer, 1979, S. 905
- ders.*, Der Mitbestimmungsgedanke und die Entwicklung des Kapitalgesellschaftsrechts, AG 1981, S. 13
- ders.*, Arbeitsrecht, 3. Aufl., 1983